



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 153/2010 – São Paulo, sexta-feira, 20 de agosto de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 5364/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200202-73.1992.4.03.6104/SP
93.03.030107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : DEICMAR S/A DESPACHOS ADUANEIROS ASSESSORIA TRANSPORTES
ADVOGADO : DURVAL BOULHOSA e outros
APELADO : TERMOPRINT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.02.00202-9 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0725611-40.1991.4.03.6100/SP
95.03.052722-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

APELANTE : Uniao Federal
APELADO : AGOSTINHO MENDES MARIEN e outros
: LUIZ ACHILLES PICCININI
: CICERO DA SILVA BARROS
: JESSE CANDIDO DA SILVA
: GERALDO CALIXTO
: ALAYETE BEZERRA DA SILVA
: ANIZIO DAS NEVES CABRAL
: CELSO NORBERTO DA SILVA
: ENO DA SILVA PESSANHA
: GERALDO DA COSTA CAMPOS
: HELIO RODRIGUES
: IBERMON BEZERRA DA SILVA
: ICARO NUNES DE MEIRELLES
: JORGE DE OLIVEIRA LIMA
: JOSE ABRANTES DE SOUZA
: ISNARD FRUZZONI
: JOAO BATISTA FERREIRA
: MOACYR DE SOUZA GIL
: RUBEM CLEMENTINO DE OLIVEIRA
: MOZART VERGASTA DE OLIVEIRA
: WILSON RIBEIRO COUTINHO
: ADALBERTO NUNES DE OLIVEIRA
: PASCHOAL MARAO DE CELIO
: PAULO DUARTE
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.25611-6 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-80.1996.4.03.9999/SP
96.03.000460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REPRESENTANTE : SEVERINA LUCINDA DA SILVA
No. ORIG. : 95.00.00003-6 1 Vr GUARA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078234-89.1996.4.03.9999/SP
96.03.078234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ACACIO DA SILVEIRA COELHO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 88.00.00024-7 1 Vr CAJURU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001458-73.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.001458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : LAZINHO TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : SHIRLEY MENDONCA LEAL

: REGIDALVA BRAZ

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-91.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ ROBERTO GAVA e outro

: SUELI MARIA CIARAMELLO BUSO GAVA

ADVOGADO : FERNANDO CAMOSSI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000401-87.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000401-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CORPLAM RADIADORES LTDA
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ
: KELLY CRISTINA SALGARELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000402-72.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.000402-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CORPLAM RADIADORES LTDA
ADVOGADO : ANGEL ARDANAZ
: KELLY CRISTINA SALGARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002327-90.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.002327-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GERALDO CONSTANTINO DE ALMEIDA
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000787-70.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.000787-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : LISTER BALBUENO DE BRITO
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003055-52.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.003055-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SMS TECNOLOGIA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO NEGRAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045787-71.1997.4.03.6100/SP
2006.03.99.042196-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO : CARLOS DOS SANTOS e outro
: SANDRA TEREZINHA PURANO DOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
No. ORIG. : 97.00.45787-7 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057933-18.1995.4.03.6100/SP
2008.03.99.052927-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ELISEU DAMASCENO SILVA FILHO e outro
: CARMEN PINTO MAIA DA COSTA

ADVOGADO : ROGERIO DE OLIVEIRA SILVA e outro
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO
DE SAO PAULO CAMMESP
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 95.00.57933-2 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5365/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-20.1991.4.03.9999/SP
91.03.002577-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BENCION MODAS E CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
No. ORIG. : 77.00.00005-9 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083803-70.1992.4.03.6100/SP
94.03.079954-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : DINO PAGETTI
: FAUSTO PAGETTI NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE RELOGIOS HORA S/A

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outros

No. ORIG. : 92.00.83803-0 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0902802-37.1994.4.03.6110/SP

94.03.084243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

PARTE AUTORA : SPLICE DO BRASIL TELECOMUNICACOES E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : NELSON GUARNIERI DE LARA

: LUIZ ROZATTI

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.09.02802-7 1 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085433-65.1996.4.03.9999/SP

96.03.085433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARTINS DE SOUZA

ADVOGADO : ISABEL MAGRINI

No. ORIG. : 96.00.00043-4 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073653-21.1997.4.03.0000/SP

97.03.073653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FOCUS ASSESSORIA FINANCEIRA S/C LTDA e outro

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR

: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

AGRAVANTE : LINVEST PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : LINEAR ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO S/C LTDA
: LEVERAGE ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO S/C LTDA
: LINHEDGE ASSET MANAGEMENT S/C LTDA
: LEQUITY ADMINISTRACAO DE PATRIMONIO S/C LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 97.00.36299-0 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030575-39.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARCO ANTONIO SILVA
ADVOGADO : ARLINDO AMERICO SACRAMENTO AVEZANI e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025088-49.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ILMA SILVA ALVES COSTA e outro
: JAIR ALVES COSTA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058806-67.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.058806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO RODRIGUES VARANDAS e outro
: DALVA MONTEIRO PUGLESI VARANDAS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.028079-9 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075460-95.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
AGRAVANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO RICCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.30269-6 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025161-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025161-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOANNA MARTHOS DE FREITAS
ADVOGADO : ANDERSON BOCARDO ROSSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00004-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026051-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZA LEONIDE RADIN DAVID
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DE ARAUJO CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00182-7 2 Vr AMPARO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031452-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA TOZARINI DA MATA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00013-5 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-81.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.000585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOAO BAPTISTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016185-20.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.016185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029687-89.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029687-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MAURO CESAR ROSA TREZZI e outro
: MARIA MARGARIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
PARTE RE' : BANCO BVA S/A
ADVOGADO : SERGIO OTAVIO DE ANDRADE VILLACA e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5366/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029004-20.1992.4.03.9999/SP
92.03.029004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : DECIO GERALDO THOMAZINI
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI
INTERESSADO : KONTEXTIL CIRURGICA E INDL/ LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 83.00.00023-6 1 Vr ITATIBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012421-56.1988.4.03.6100/SP
94.03.026825-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CINEMATOGRAFICA RENO LTDA
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.12421-6 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042260-20.1998.4.03.9999/SP
98.03.042260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELZA APARECIDA DE OLIVEIRA RODRIGUE
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00047-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004656-24.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.019261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MOGI DAS CRUZES COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.04656-1 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401968-10.1997.4.03.6103/SP
1999.03.99.045577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UBIRAJARA DE OLIVEIRA PINTO espolio
ADVOGADO : ANDRÉ BANHARA BARBOSA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARGARIDA DA CRUZ PINTO
ADVOGADO : ANDRÉ BANHARA BARBOSA DE OLIVEIRA
APELADO : MARGARIDA DA CRUZ PINTO
ADVOGADO : ANDRÉ BANHARA BARBOSA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 97.04.01968-8 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039726-97.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.020075-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outro
APELADO : SAINT PAUL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DOS REIS JUNIOR
: JULIO CESAR DE NIGRIS BOCCALINI
No. ORIG. : 97.00.39726-2 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023040-25.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CRISTINA APARECIDA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARGARIDA APARECIDA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041024-95.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.006200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS AZIZ NADER S/A
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.41024-9 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029915-74.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA GEORGIA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003973-28.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.003973-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NANJI SIMON PEREZ LOPES e outro
APELADO : NELSON RIBEIRO
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000951-17.2001.4.03.6118/SP
2001.61.18.000951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : WALTER OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANA BEATRIZ COELHO SODERO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0558182-83.1997.4.03.6182/SP
2002.03.99.039110-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA A HEBRAICA DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.58182-7 2F Vr SAO PAULO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-84.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.007370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EVARISTO TIRELLI
ADVOGADO : AGENOR FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022770-65.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVES BASILIO ALVES
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
No. ORIG. : 01.00.00054-2 3 Vr JUNDIAI/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011111-19.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GUARACATUBA IMOVEIS PROPRIOS LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-22.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.003349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CAMUZZO E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006679-84.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006679-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CADPLAN ENGENHARIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PALOCCI DE LIMA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2003.61.02.012456-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-64.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.002595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DEDETIZADORA HIGIENEX S/C LTDA
ADVOGADO : JERYCEIA ALVES CHAVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031854-61.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.031854-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE NOSSA SENHORA DE NAZARE
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO FRANCESCHINI VECCHIO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003939-55.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
APELADO : IVONE DE PAULO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019737-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.019737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUTORA BETER S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009988-60.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.009988-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SILVIO CARLOS BERTOLETE
ADVOGADO : ENIO JOSE DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004102-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004102-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MAURICIO APARECIDO DIAS e outros
: MAURO APARECIDO PEREIRA
: MAURO CANOVAS ALVAREZ
: MAURO DE SOUZA DIAS
: MAURO FERRARI
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 1999.03.99.033061-2 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040767-80.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040767-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IPIRANGA COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.010440-4 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-52.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS TAUBEMBLATT
APELADO : TUFY NICOLAU JUNIOR
ADVOGADO : ADRIANA DA SILVA PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028994-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028994-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WALPACK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000718-7 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002216-30.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS NUNES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5378/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0940988-09.1987.4.03.6100/SP
94.03.089976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRASITAL S/A PARA A IND/ E O COM/
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.40988-2 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021985-25.1989.4.03.6100/SP
96.03.066704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI
APELADO : MARY MARCONDES e outros
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ASPRINO
: JOSE ROBERTO CERSOSIMO
: ROSANGELA DE CASTRO CARVALHO
SUCEDIDO : JULIA FRIEDRICH MARCONDES falecido
APELADO : GERALDO FARIA MARCONDES
: FERNAO FREIRE DE SOUZA MARCONDES espolio
: OSCAR MONTEIRO DE BARROS espolio
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ASPRINO
: JOSE ROBERTO CERSOSIMO
: ROSANGELA DE CASTRO CARVALHO
No. ORIG. : 89.00.21985-5 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008201-34.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.058164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMAF IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : KLEBER MARAN DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08201-4 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009987-72.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.009987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE MALACRIDA LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094568-13.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE ANTONIO RODLER e outros
: ARIIVALDO APARECIDO ERLOZA
: CELSO RAMOS ERLOZA
: RENATO JOSE PEREIRA
: OLYMPIO BARBANTI
: REINALDO MARANGON
: LAERTE AFONSO BRITTO
: ELEUDES FERREIRA DA CUNHA
: SABINA LAU BARBI
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.11478-6 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094569-95.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.094569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RETAM DIESEL S/A ENGENHARIA IND/ E COM/ e outros
: SUSSEX IND/ E COM/ LTDA

: IND/ E COM/ SAO SABAS LTDA
: POLIPECAS COML/ E IMPORTADORA LTDA
: SOKOFER COML/ DE FERRAGENS LTDA
: DIAMANTUL J K SMIT E SONS S/A
: VIDAPLIC COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS DE MAO DE OBRA PARA
: CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00.09.00251-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025646-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : CASA DE SAUDE SANTO ANTONIO S/C LTDA
ADVOGADO : SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 02.00.00039-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024667-54.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BAMERINDUS SAO PAULO CIA DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : MAURO RUSSO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
APELADO : RICHARD TADEU DA SILVA
ADVOGADO : EDSON DA SILVA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-76.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002728-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARGARIDA VILELLA DE FIGUEREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029282-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
: CIA CERVEJARIA BRAHMA
: CEBRASP S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 03.00.00142-0 A Vr JACAREI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032973-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MULTIPORT TELECOMUNICACOES INFORMATICA E IND/ LTDA -EPP
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.000905-9 1 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004187-84.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DEISE APARECIDA DE SOUZA MELLO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006495-63.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.006495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GIVALDO SHAUTZ DE SOUZA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007773-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NUTRIPLANT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.05.009300-9 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008373-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008373-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE LEOPOLDO LOPES DE OLIVEIRA SOBRINHO e outro
: MARIA JULIANA CARVALHO DE CAMARGO
ADVOGADO : RICARDO PIRAGINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.01053-0 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018784-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HENCELT ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SUELI RIBEIRO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.032503-9 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021186-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.62878-8 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5379/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0549725-08.1983.4.03.6100/SP
89.03.039707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CABREUVA e outros
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CHARQUEADA
: PREFEITURA MUNICIPAL DE SALESOPOLIS SP
: MUNICIPIO DE TAIUVA SP
ADVOGADO : PEDRO PEDACE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.49725-6 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036477-22.1989.4.03.6100/SP
90.03.031969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BELMEQ ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA
NOME ANTERIOR : BELOIT RAUMA INDL/ LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outros
No. ORIG. : 89.00.36477-4 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0092362-85.1994.4.03.9999/SP
94.03.092362-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE BEBIDAS VERDINHA LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 84.00.00005-4 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019320-32.1996.4.03.9999/SP
96.03.019320-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ORLANDA ZACARIAS DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON ALEXANDRE MIANI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 94.00.00121-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000754-98.1997.4.03.9999/SP
97.03.000754-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ALI ASSAD HAMADE
ADVOGADO : NEIDE AMELIA RUIZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : AGRO COML/ HAMADE LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPA SP
No. ORIG. : 93.00.00006-3 2 Vr TUPA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053020-62.1997.4.03.9999/SP
97.03.053020-6/SP

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

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO SPOLON e outro
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JALES SP
No. ORIG. : 97.00.00041-9 2 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039344-13.1998.4.03.9999/SP
98.03.039344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MESSIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO
No. ORIG. : 92.00.00139-6 4 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032466-37.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.078559-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MULTIPLIC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32466-0 18 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0082024-76.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.082024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOSE IRINEU TEIXEIRA

ADVOGADO : ADRIANA SOARES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00080-9 2 Vr BOTUCATU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002564-49.1999.4.03.6116/SP
1999.61.16.002564-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : TEREZINHA ELIAS TRINDADE
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018676-74.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.018676-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA EUROPA SP
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.26749-8 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011277-67.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.011277-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MANIG S/A
ADVOGADO : WILLIAM SANTOS FERREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.00109-3 2 Vr ARARAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000209-29.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.000209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RUBENS DURANTE E CIA LTDA -ME
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
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

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010903-17.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.010903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR PEREIRA
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
No. ORIG. : 92.00.00095-0 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008297-55.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.008297-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO BORGES PEREIRA SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FABIO JUNQUEIRA
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000399-67.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.000399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IRENE BASTIANINI BRAGUIM
ADVOGADO : NILSON PLACIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004079-35.2002.4.03.6110/SP
2002.61.10.004079-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COOPER TOOLS INDL/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033371-28.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.033371-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FABIO JUNQUEIRA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTOFOLO LEMOS
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO BORGES PEREIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2001.61.06.008297-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002862-95.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.002862-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DISTRISAMPA COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SILVIO LUIZ VALERIO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044429-96.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.044429-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANE APARECIDA MAZARO incapaz
ADVOGADO : VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA CECILIA VIEIRA MAZARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 04.00.00214-3 1 Vr BIRIGUI/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035266-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SELMEC REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.01655-5 1FP Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023483-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IMPLMAC IMPLEMENTOS E MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.15.001541-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024251-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : OTTO CARLOS VIEIRA RITTER VON ADAMEK
ADVOGADO : MARCELO VIEIRA VON ADAMEK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : INDUSTRIAS PAULUS LTDA
ADVOGADO : IVO FERNANDES JUNIOR
PARTE RE' : ROLF DIETER KONRAD PAULUS e outro
: GOTZ HARTMUT PAULUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.26577-3 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Em regime de plantão

Expediente Nro 5376/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0669690-09.1985.4.03.6100/SP
89.03.035381-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : RICARDO COM/ E IMP/ DE BEBIDAS E CONSERVAS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.69690-2 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029940-55.1989.4.03.6182/SP
93.03.028933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EM
LIQUIDACAO JUDICIAL
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
: SILVIA MARIA PINCINATO
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VERONICA MARIA C R TAVARES
No. ORIG. : 89.00.29940-9 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055444-37.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.088131-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM (Int.Pessoal)
: YOSHUA SHIGEMURA
APELADO : MATILDE PEREZ QUINTAIROS
ADVOGADO : GILSENO RIBEIRO CHAVES FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.55444-9 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021910-34.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.021910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LUCIA TEIXEIRA ANDRADE e outros
: NANCY KIYOKO CHINEN KANAI
: JORGE APARECIDO DE ALMEIDA
: CLELIA YARA BON ENGEL
: LEONARDO AKIRA ISHIGURO
: ANDREIA ALEGRETTI
: MARGARETE AUGUSTA SOARES
: PATRICIA MILANI CAPARROZ
: MARLENE VAZ PIMENTEL FIORI
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FILHO
: SERGIO PIRES MENEZES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024634-11.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CENTRO PSIQUIATRICO DE SAO BERNARDO DO CAMPO S/C LTDA
ADVOGADO : MARCOS JORDAO TEIXEIRA DO A FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-19.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.000880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SONDOESTE CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053338-64.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.053338-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMÉS ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARGEU ANACLETO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 98.00.35362-3 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044817-37.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.071854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : CARIBBEAN S INDL/ COML/ LTDA
ADVOGADO : NEIMARA CELIA ANGELES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.44817-9 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043458-81.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro
APELADO : JOSE VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS QUINTIERI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010439-31.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.020096-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JOAO CANCIO PEREIRA
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.10439-0 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-57.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : VALDEREZ MORAES NUNES DE ABREU
ADVOGADO : DANIELA DAMBROSIO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018324-18.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FERNANDOPOLIS
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009007-41.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.009007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BOREAL IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0600213-92.1996.4.03.6105/SP

2002.03.99.047180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO MARSAIOLI JUNIOR
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO CIAMPAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.00213-6 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023512-61.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023512-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAROLINA VIANA DE SOUZA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 02.00.00133-3 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.000144-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MEGA PLAST S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : LUIZ FILIPE NOGUEIRA VELOSO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016469-33.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AURELINO ALVES DA SILVA e outros
: OSVALDO MENDES DA COSTA
: DIVINO FAH
: JOSE ALVES DA SILVA
: GUMERCINDO GONCALVES
: DAVID ISIDORO REIS
: JOSE DE ALENCAR ARRAIS
: JOAO LUIZ MILANI MENINO
: ENOQUE JOSE DUARTE
: JAIR RIBEIRO PROENCIO
: TADEU ALVES GUERRA
: FRANCISCO MARTINS DE OLIVEIRA
: JOSE GERALDO MARTINS
: OSVALDO LIMA HONORATO

ADVOGADO : SIMONE MOREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001292-17.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.001292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALEXANDRE BARROQUEIRO DE CARVALHO e outros
: ERIK ANDERSON BARROQUEIRO DE CARVALHO
: ESTHEVEN BARROQUEIRO DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE e outro
REPRESENTANTE : ARMINDA DE JESUS BARROQUEIROS DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009028-83.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CARLOS ROBERTO MARIATH
ADVOGADO : SERGIO PAULO GERIM e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-68.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.004507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MANOEL COSTA LIMA SOBRINHO
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor Substituto de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001954-65.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.001954-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : ARYLDO SANTANA SCHULTZ e outros
: AILTON FERNANDES
: ODAIR RIBEIRO
: PAULO ALEX DOS SANTOS ANJOS
: MARCILIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015339-56.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.015339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO
APELADO : ALBINO SEBASTIAO FERRETTI e outros
: ANTONIO PEREIRA
: AURIOCELE PEREIRA DA COSTA
: GERALDO THEODORO
: WILSON NATALINO DE AQUINO CASSANGE
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003734-37.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.003734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE ANDRADINA
ADVOGADO : FABIO ANTONIO OBICI
No. ORIG. : 02.00.00231-5 A Vr ANDRADINA/SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005243-60.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FAUSTO ROBERTO DE MORAES e outros
: JERONIMO DE AZEVEDO DA ROCHA
: RUTH ROLANDO MIRANDA
: MARINHO DE SOUZA OLIVEIRA
: THEREZA FERRAZ GOMES
: YONE ROLANDO ALEXANDRINO
: ROSEANA DA CRUZ SOUZA
: NATALINA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE AUTORA : MARIA CECILIA SOARES e outro
: ANTONIO NAZARIO DOS SANTOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005961-57.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.005961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ROGERIO DE ALMEIDA e outro
: ELAINE DE FATIMA TEIXEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
: SAO PAULO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008274-88.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro
APELADO : DROGARIA SANTO EXPEDITO DE AVARE LTDA -ME e outro
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro
APELADO : MARCIO ALESSANDRO VIEIRA
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010029-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TRANSPORTADORA AEROPORTO LTDA
ADVOGADO : MARILISE BERALDES SILVA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021003-49.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE EYMAR TEIXEIRA PARENTE
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-02.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.009100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : HUMBERTO PERON FILHO
APELADO : LUCAS SILVA PACHECO e outros
: MATHEUS SILVA PACHECO

: LEANDRO DA CONCEICAO
: RENATO CASSAB
: JOSE JORGE CLEMENTE DE SOUZA FILHO
: ALEXANDRO FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : ALEXANDRE CÉSAR DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-13.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.006432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DROGA VEN LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BONANI ALVES e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : STEFANO E TONDO LTDA massa falida
ADVOGADO : RENATA APARECIDA DE OLIVEIRA MILANI
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO
No. ORIG. : 02.00.00025-2 1 Vr JUNDIAI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021196-30.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro

APELADO : SINDICATO DAS INDUSTRIAS DE BENEFICIAMENTO E TRANSFORMACAO
DE VIDROS E CRISTAIS PLANOS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : FABRICIO JOSE LEITE LUQUETTI
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021892-66.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
APELADO : RUY CYRILLO
ADVOGADO : FÁBIO FORLI TERRA NOVA
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025820-25.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.025820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LEONICE DE SANTIS
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002591-70.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.002591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : MARIANGELA TEIXEIRA COSTA e outro
: ANDRE LUIZ ALMEIDA COSTA
ADVOGADO : FÁBIO NETTO DE MELLO CESAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011899-29.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.011899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SERRA AZUL WATER PARK S/A
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : RENATO PAULINO DE CARVALHO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.049161-0 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047184-83.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : JOSE RIVALDO LIMA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS
PARTE RE' : JOSEPH HARARI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.00.00704-8 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097803-17.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.097803-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
AGRAVADO : IGNACIO MERCADO PEDRAZA FILHO e outro

: JUCILENE SILVA SOUZA PEDRAZA
ADVOGADO : ADRIANA MARCIA ALVES DE ARRUDA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2007.60.00.009361-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004439-64.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004439-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MIRIAM FOLONI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
REPRESENTANTE : VANDERLEI FOLONI
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00034-7 1 Vr GETULINA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012160-42.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.039197-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JUCARA MONTEIRO MARTINS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.12160-9 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000677-61.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.000677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : USINA ALTO ALEGRE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LUCIANO DE SOUZA PINHEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006857-87.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.006857-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
: FABRICIO SICCHIEROLLI POSOCCO
APELADO : ARLINDO DIAS GABARRAO e outro
: NAIR LOURENCO RIBEIRO GABARRAO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002030-09.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOISES CAMARGO
ADVOGADO : EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÁ - 22ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047990-02.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.047990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
: MAURY IZIDORO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006804-93.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALINE DE CASTRO incapaz e outro
: RODRIGO DE CASTRO JUNIOR incapaz
ADVOGADO : RONALDO DOMINGOS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ALESSANDRA VALERIA TOLENTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008175-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
AGRAVADO : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
AGRAVADO : PORTOFINO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.49968-5 20 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor Substituto de Subsecretaria

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017678-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : SANTINA SCALABRINI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO AURELIO MONTEIRO DE BARROS e outro

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

No. ORIG. : 2007.61.00.022527-3 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor Substituto de Subsecretaria

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021639-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A e outros

: ANTONIO MORENO NETO

: ROBERTO MULLER MORENO

ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.55064-8 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor Substituto de Subsecretaria

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044168-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044168-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ROSELAINÉ RIBEIRO DE JESUS SILVA

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.026674-7 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045664-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROMAK COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : PAULO GIURNI PIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.072505-6 7F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046695-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALBERTO SUGAMELE
ADVOGADO : CARLOS DEMETRIO FRANCISCO e outro
AGRAVADO : ANGEL BYTE INFORMATICA LTDA e outro
: RICARDO CAMPILONGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.006197-8 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024931-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE MARIA WILHEIM BUENO

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00267-0 3 Vr ATIBAIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor Substituto de Subsecretaria

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028663-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLERI APARECIDA SANTOS RIBEIRO

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 06.00.00182-8 2 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor Substituto de Subsecretaria

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051441-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA DE LIMA BORGUINI

ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 07.00.00011-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretor Substituto de Subsecretaria

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054109-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO NUNES PARDIM

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 06.00.00154-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-46.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.006447-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : KATIA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA

APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003805-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.003805-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal - MEX

APELADO : ALEXANDRE SPERTINI DE LAURA

ADVOGADO : DANIEL BOSCARIOL RIGHETTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-67.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.001124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANESIO FERREIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004873-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA e outro
AGRAVADO : AUDITORA SAMAR AUDITORES E CONTADORES S/C
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.048910-0 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013262-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : THIAGO MASSAO CORTIZO TERAOKA e outro
AGRAVADO : NAKED CONFECÇÕES LTDA massa falida
ADVOGADO : FABRÍCIO GODOY DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2005.61.14.001075-0 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017164-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO LOURENCO DE CASTRO e outros
: JOSE EDGAR ALVES DOS PASSOS
: MAURICIO RAMALHO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS ROMAO e outro
AGRAVADO : SIDUE KIMOTSUQUI SATO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS ROMAO
CODINOME : SIDUE KIMOTSUQUI
AGRAVADO : SONIA REGINA ESTALIANO
: VLADMIR JOSE CAMILLO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS ROMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.18979-9 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018524-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018524-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.022203-3 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DECIO HENRY ALVES
No. ORIG. : 08.00.00065-0 2 Vr ORLANDIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031698-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA ROSALVA PEREIRA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : MARIA ROSALVA PEREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretor Substituto de Subsecretaria

Expediente Nro 5382/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075679-31.1998.4.03.9999/SP
98.03.075679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 97.00.00081-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037273-09.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.037273-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CARDAN CRIACAO PRODUCAO E GRAVACAO LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002109-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002109-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DA SILVA e outros
: MARIA AUGUSTA DOS SANTOS SILVA
: MARIA CECILIA MARTINELLI IORIO
: MARIA DA GLORIA MARTINS DOS SANTOS
: MARIA DAS GRACAS PEREIRA SANTANA
: MARIA DE LOURDES ALVES BASTOS
: MARIA DE LOURDES PACHECO POLONIO
: MARIA DE LOURDES PANDOLFO
: MARIA DE SALES TINE
: MARIA DO SOCORRO DE LIMA
ADVOGADO : ALINE ANNIE ARAUJO CARVALHO
: JAMIL CHOKR
: ANA PAULA CASTANHEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012185-80.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.012185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PIERRE E SOBRINHO S/A
ADVOGADO : ANDREA VIANNA FEIRABEND
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.59104-2 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027268-19.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.036462-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS espolio
ADVOGADO : RICARDO SILVÉRIO DE SOUSA e outro
REPRESENTANTE : ROSELI NUNES MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO SILVÉRIO DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 95.00.27268-7 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-08.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.003788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : JUSTO E CIA LTDA
ADVOGADO : EDIMARA LOURDES BERGAMASCO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026091-69.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.026091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : CREAÇÕES VITÓRIA IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : PAULO VIDIGAL LAURIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.07714-1 11F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora Substituta de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026287-15.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO DELGADO
ADVOGADO : MAGALI INES MELHADO RUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00057-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024458-56.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ALEM MAR COML/ E INDL/ S/A
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO RISSETTI BITTENCOURT e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027380-36.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIO OLIVEIRA LIMA SANTANA e outro
: MARIA ANA CONCEICAO DE SOUZA SANTANA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046430-20.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES CAMILO DE SOUSA
ADVOGADO : DANIELLY CAPELO RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00132-9 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013581-24.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACY GARRIDO BORDINASSI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.00149-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora Substituta de Subsecretaria

Expediente Nro 5383/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0006787-48.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.006787-0/SP

APELANTE : VIBRATO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

PETIÇÃO : RESP 2009214737
RECTE : VIBRATO SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA
DECISÃO

Recurso especial interposto por Vibrato Serviços de Cronometragem Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal e artigo 541 do CPC, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que manteve a sentença que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 150, §§ 1º e 4º, e 168, ambos do Código Tributário Nacional, artigo 66 da Lei nº 8.383/90, artigo 74 da Lei nº 9.430/96, alterado pela Lei nº 10.637/02, e Lei nº 9.065/95. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 505/519.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

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

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0025042-36.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.054265-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INDAB IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009179440
RECTE : INDAB IND/ METALURGICA LTDA
No. ORIG. : 98.00.25042-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Indab Ind. Metalúrgica Ltda., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal e artigo 541 do Código de Processo Civil, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola lei federal. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 296/301.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. " - grifei.

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

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 0015230-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015230-2/SP

APELANTE : NENE SEBASTIAO GAGIZI espólio e outros
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
REPRESENTANTE : DOROTI SIMON GAGIZI
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS
APELANTE : WALTER FERREIRA MARTINS
: AFFONSO HEFTER (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009013235
RECTE : NENE SEBASTIAO GAGIZI

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal e artigo 541 e seguintes do Código de Processo Civil, contra capítulo de acórdão da Terceira Turma desta egrégia corte que reconheceu a prescrição quinquenal. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 334/338).

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Apresentadas contrarrazões às fls. 416/425.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008. - grifei.

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

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005743-82.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005743-0/SP

APELANTE : QUATTOR QUIMICOS BASICOS S/A

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

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

Inconformado, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 150, *caput*, e §4º, 161, §1º, 165, inciso I, 167 e 168, *caput*, e inciso I, do Código Tributário Nacional, bem como os artigos 5º, *caput*, e inciso LIV, 150, inciso II, e 239 da Constituição Federal, artigo 6º da Lei Complementar n.º 7/70, artigos 1º e 3º da Lei n.º 7.691/88, artigo 14 do Decreto n.º 71.618/72, artigo 2º, §2º da Lei n.º 8.383/91, artigo 38 da Lei n.º 8.880/94, e o artigo 39, §4º da Lei n.º 9.250/954. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução

STJ 08/2008." - grifei.

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

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à Turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex N° 0010604-58.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010604-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MRV SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009137960
RECTE : MRV SERVICOS DE ENGENHARIA LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto por MRV Serviços de Engenharia Ltda., com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fl.464).

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

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

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

(...)

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

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

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

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

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." - grifei.

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

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0018100-41.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018100-5/SP

APELANTE : BANN QUIMICA LTDA
ADVOGADO : NELSON SCHIRRA FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009020367
RECTE : BANN QUIMICA S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão da 3ª Turma desta corte, que reconheceu a prescrição quinquenal.

Inconformada, alega que o *decisum* viola o artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, os artigos 110, 150, e 168, do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 e o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrazões apresentadas às fls. 437/444.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Inicialmente, não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à Turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da contagem do prazo prescricional para a repetição de indébito nos recolhimentos efetuados anteriormente à edição da Lei Complementar n.º 118/05 foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição deve observar a cognominada tese dos 5 (cinco) mais 5 (cinco), limitada, porém, a partir da data da vigência da lei complementar, em 09.06.05, a no máximo cinco anos, regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028 do Código Civil de 2002, verbis:

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

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
- (...)
5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida.
- Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. " - grifei.
- (REsp 1002932/SP - Primeira Seção - rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, v.u., DJe 18.12.2009)

O acórdão não se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.002.932/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À TURMA JULGADORA** para as providências cabíveis.

Publique-se.

Intime-se.

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

Expediente Nro 5386/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS N° 0001770-39.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.001770-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HERNAN VENTURA MARCHANT
ADVOGADO : GUILHERME CEZAROTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
PETIÇÃO : RESP 2009038580
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra capítulo de acórdão desta egrégia corte, que concluiu não ser incidente o imposto de renda sobre verba paga a título de gratificação por liberalidade da empresa, em rescisão de contrato de trabalho sem justa causa.

Inconformada, alega a recorrente que o *decisum* contraria o artigo 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, porque, no caso em análise, a gratificação foi paga por liberalidade da empresa por ocasião da rescisão de contrato de trabalho em que não está configurada a hipótese de demissão incentivada ou adesão a programa de demissão voluntária, o que afasta a aplicação da Súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça. Requer também seja reconhecida a nulidade do acórdão por contrariar o artigo 535 do Código de Processo Civil, visto que não enfrentou matéria trazida à discussão, e o afastamento da multa prevista no artigo 538 do mesmo *Codex*.

Não houve apresentação de contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Não obstante as alegações acerca da nulidade do acórdão recorrido por suposta violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, cumpre destacar a **superveniência de ausência de interesse recursal** no tocante a tal pleito, na medida em que, julgado o paradigma relativo à questão de fundo, os autos serão devolvidos à turma para retratação, hipótese em que sobrevirá novo acórdão.

A questão da definição da natureza das verbas rescisórias pagas, que devem compor ou não a base de cálculo do imposto de renda pessoa física foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.112.745/SP** e do **Recurso Especial n.º 1.102.575/MG**, no regime da Lei n.º 11.672/08, concernente ao processamento de recursos repetitivos, em que restou definido que incide o imposto sobre as verbas pagas em decorrência de liberalidade do empregador, quando da extinção do contrato de trabalho, *verbis*:

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

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

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

3. "Os Programas de Demissão Voluntária - PDV consubstanciam uma oferta pública para a realização de um negócio jurídico, qual seja a resilição ou distrato do contrato de trabalho no caso das relações regidas pela CLT, ou a exoneração, no caso dos servidores estatutários. O núcleo das condutas jurídicas relevantes aponta para a existência de um acordo de vontades para por fim à relação empregatícia, razão pela qual inexistente margem para o exercício de liberalidades por parte do empregador. [...] Inexistente liberalidade em acordo de vontades no qual uma das partes renuncia ao cargo e a outra a indeniza [...]" (REsp N.º 940.759 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em

25.3.2009). "A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda". Enunciado n. 215 da Súmula do STJ.

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

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

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

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

O acórdão recorrido não se amolda à orientação adotada nos **Recursos Especiais nº 1.112.745/SP e nº 1.102.575/MG**, anteriormente transcritos, representativos da controvérsia, na medida em que determinou a não incidência do imposto de renda sobre as verbas pagas por liberalidade da empresa na rescisão do contrato de trabalho, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DETERMINO A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À TURMA JULGADORA**, para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 5385/2010

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 0024665-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal

AGRAVADO : ALI MOHAMAD RACHID

ADVOGADO : JOSE CARLOS GRAZIANO e outro

CO-REU : MARIA DE FATIMA ALVES DA ROCHA RODRIGUES

No. ORIG. : 2007.61.81.006001-9 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, 19 de agosto de 2010.

IVAN ALEXANDRE DA CONCEIÇÃO

Diretor de Divisão

Expediente Nro 5384/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0052289-55.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.052289-0/SP

APELANTE : EDIMAR RODRIGUES DA SILVA e outro
: MARIA DE LOURDES FRANCO RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : RESP 2009175314
RECTE : EDIMAR RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Edimar Rodrigues da Silva e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos agravos opostos contra decisão singular, a qual negou provimento às apelações interpostas contra sentença, alterada por decisão de embargos declaratórios, que julgou parcialmente procedente o pedido de quitação de contrato de mútuo, cumulado com revisão de prestações e saldo devedor relativos a contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação e repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º e 6º, alíneas *c* (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price), *d e e*, da Lei nº 4.380/64, à Lei n.º 8.078/90 e à Lei nº 8.692/93. Aduz-se, ainda, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) *Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) *oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);*

b) *comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;*

c) *suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;*

d) *dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0019017-36.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.019017-3/SP

APELANTE : WAGNER JOSE DA SILVA e outro

: GILDA LOPES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

PETIÇÃO : RESP 2010003210

RECTE : WAGNER JOSE DA SILVA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Wagner José da Silva e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo oposto contra decisão singular, a qual deu parcial provimento à apelação interposta contra sentença que, por sua vez, julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor relativos a contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito, cominatória e compensação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º, § 1º, e 6º, alíneas *c* (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e *d*, da Lei nº 4.380/64, à Lei nº 8.078/90, à Lei nº 8.692/90 e ao artigo 4º do Decreto nº 22.626/33. Aduz-se, ainda, que o *decisum* apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008757-45.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008757-0/SP

APELANTE : JOSE JORGE FRANCO DE OLIVEIRA e outro
: ELISABETE ESCATAMBULO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro

CODINOME : ELISABETE ESCATAMBULO DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009237135

RECTE : JOSE JORGE FRANCO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **José Jorge Franco de Oliveira e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu parcialmente e, na parte conhecida, negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de prestações e saldo devedor relativos a contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, a artigos do Código Civil, ao artigo 33 do Código de Processo Civil, ao artigo 9º do Decreto-Lei nº 2.164/84, à Lei nº 8.078/90, especialmente ao disposto em seus artigos 6º, inciso III, 42, 46, 47, 51, § 1º, inciso III, e 52, incisos IV e V, ao artigo 27, § 5º, da Lei nº 9.069/95, ao artigo 6º da Lei nº 8.962/93, ao Decreto nº 22.626/33. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada por outros tribunais em relação ao tema.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0612460-37.1998.4.03.6105/SP
2003.03.99.026136-0/SP

APELANTE : ANTONIO GILBERTO DE ASSIS FILHO e outro
: ISABEL SOUZA MARCONI DE ASSIS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

PETIÇÃO : RESP 2008137295

RECTE : ANTONIO GILBERTO DE ASSIS FILHO

No. ORIG. : 98.06.12460-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Antônio Gilberto de Assis Filho e Isabel Souza Marconi de Assis**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 5º, § 4º e 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e", da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 405/410.

Decido.

Concedo aos autores, à vista do pedido formulado na peça de interposição (fl. 374), a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) *Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)*

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0048247-31.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.016288-9/SP

APELANTE : SILAS PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2008260888

RECTE : SILAS PEREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 97.00.48247-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Silas Pereira dos Santos e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento aos recursos de apelação interpostos contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com repetição de indébito.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

Decido.

Inicialmente, à vista do pedido formulado na peça de interposição (fl. 362), concedo aos autores a gratuidade processual no âmbito deste recurso.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro

no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002796-36.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002796-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

APELADO : DINA PAGAN GIANNOTTI

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS

: CARLOS ALBERTO DE SANTANA

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Dina Pagan Giannotti e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo habitacional.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e" da Lei nº 4.380/64, às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91, bem como ao Decreto-Lei nº 70/66.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030383-33.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030383-0/SP

APELANTE : RICARDO BUENO BENJAMIN e outro
: RITA SIRLEI ALVARES DELGADO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Ricardo Bueno Benjamin e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que rejeitou a preliminar suscitada e, no mérito, negou provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os pedidos de revisão de prestações e do saldo devedor, cumulados com repetição de indébito e compensação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alínea "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, artigo 4º do Decreto-Lei nº 22.626/33, artigos 6º, inciso V, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensão obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o Resp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se

*manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);
b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos
Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os
fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;
c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;
d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).
Intime-se.
Brasília, 22 de junho de 2010.."*

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.
Intimem-se.

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

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0046665-59.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.025001-1/SP

APELANTE : ANILTON ROSA SANTOS e outro
: MARIA DE LURDES SANTOS
ADVOGADO : KELI CRISTINA DA SILVEIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : IVONE COAN
APELADO : OS MESMOS
REPRESENTANTE : CAMMESP
PETIÇÃO : RESP 2009150210
RECTE : ANILTON ROSA SANTOS
No. ORIG. : 98.00.46665-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Anilton Rosa Santos e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu provimento à interposta pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação, cumulado com exclusão de cláusulas consideradas abusivas.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) e "e" da Lei nº 4.380/64.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício

da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0030881-27.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030881-6/SP

APELANTE : EDSON DIUJIRO MINO e outro
: MARIA APARECIDA CAVALCANTI MINO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

APELADO : OS MESMOS

PETIÇÃO : RESP 2009023468

RECTE : EDSON DIUJIRO MINO

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Edson Diujiro Mino e outro**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que não conheceu do agravo legal interposto contra decisão singular, que negou seguimento às apelações interpostas contra sentença que julgou procedente em parte o pedido de revisão de contrato de financiamento no âmbito do sistema financeiro da habitação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 6º, alíneas "c" (prática de anatocismo em decorrência da utilização da Tabela Price) da Lei nº 4.380/64, bem como às Leis nº 8.078/90 e 8.177/91.

Decido.

Postergo o exame das condições de admissibilidade do recurso até pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça que, consoante decisão do Ministro Teori Albino Zavascki, afetou à Corte Especial (artigo 2º, § 1º, da Resolução nº 08, de 07.08.2008, do STJ) e submeteu a seu julgamento como "recurso representativo da controvérsia", com fulcro no artigo 543-C do Código de Processo Civil, o **recurso especial nº 1.194.402-RS**, que versa questão idêntica à tratada nestes autos de apelação, prolatada nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso especial em que se questiona, no âmbito dos contratos de financiamento habitacional, a) a prática de anatocismo em decorrência da utilização do Sistema de Amortização Francês - "Tabela Price" e b) a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, na ausência de disposição contratual a respeito. O Tribunal de origem admitiu o recurso e determinou sua subida sob o regime do art. 543-C do CPC, que trata de recursos especiais repetitivos, destacando os seguintes aspectos do apelo:

a) Em face da revogação do artigo 6º, alínea c da Lei nº 4.380/64 pelo Decreto-lei nº 19/66 e legislação superveniente (atos normativos editados pelo Conselho Monetário Nacional, sucessor do Banco Nacional de Habitação, no exercício da competência normativa definida pelo artigo 17, inciso I da Lei nº 4.380/64 e pelo artigo 7º, II do Decreto-lei nº 2.291/86) não há falar em obrigatoriedade de amortização nas parcelas do contrato de financiamento habitacional.

b) Os artigos 2º, parágrafo único e 5º da Lei nº 8.692/93 impõem à instituição financeira um dever de informação dirigida ao mutuário, exibindo demonstrativo de cálculo do valor necessário para que a dívida seja paga no prazo contratado e o valor das parcelas efetivamente adimplidas, não existindo fundamento a amparar a pretensa obrigatoriedade de dimensionamento do encargo mensal do financiamento do imóvel viabilizando o pagamento da dívida no tempo previsto no contrato.

c) Contrariedade ao artigo 993 do Código Civil Brasileiro de 1916 (artigo 354 do CCB/2003), porquanto a imputação do pagamento dos juros deve preceder à amortização do capital, sendo incabível a alteração da sistemática de aplicação da tabela Price e a formação de conta em apartado para o depósito de parcelas de juros supostamente não amortizadas.

d) Impossibilidade da inclusão de cobertura pelo FCVS - Fundo de compensação das Variações Salariais e quitação antecipada do contrato de mútuo habitacional anterior a 31.12.1987 pela inaplicabilidade para esses fins da Lei nº 10.150/2000, visto que não houve contribuição a título de FCVS pelo novo mutuário. (fls. 656/657)

Como o tema atinente ao anatocismo encontra-se presente em recursos referentes a contratos com cobertura pelo FCVS (examinados pela 1ª Seção, nos termos do CC 50.519/DF, DJ de 17/10/2005) e sem tal estipulação (analisados pela 2ª Seção), a competência para julgamento do presente recurso é da Corte Especial (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08). Registre-se que a 2ª Seção examinou o tema, pelo regime do art. 543-C do CPC, ao julgar o REsp 1.070.297/PR, Min. Luis Felipe Salomão, DJ de 18/09/2009.

Nos termos dos arts. 1º a 3º da Resolução 08/08, determino:

a) oficie-se a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN -, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC - e a Associação Nacional de Mutuários para, querendo, se manifestar, no prazo de quinze dias (art. 3º, I);

b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos demais Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução 08/08;

c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos;

d) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).

Intime-se.

Brasília, 22 de junho de 2010.."

Ante o exposto, **SUSPENDO O RECURSO ESPECIAL** até ulterior decisão do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08 daquele colegiado.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 5377/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0042188-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : DJALMA LACERDA
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
CO-REU : GERALDO GONCALVES DE REZENDE e outros
: MAURILIO FERNANDO MANOEL
: JOSE CARLOS DE JESUS
: TANIA MARA SILVA MARINHO
: ORLANDO ROMERO
: MARCILIO APARECIDO CUESTA PITTA
: HERMOGENES FERREIRA
: DARIO PASSOS NETO
: CARMELINO BENEDICTO DA SILVA
: VITOR LEANDRO HERMENEGILDO
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA
No. ORIG. : 2000.03.99.041487-3 4 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Cite-se a Caixa Econômica Federal, litisconsorte passiva necessária, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar contestação.

I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019108-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.019108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : ADRIANA ZAWADA MELO e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS
No. ORIG. : 97.00.23994-2 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 833/834: Defiro o pedido de nova tentativa de citação dos réus Flávio Paixão de Moura Júnior e Maria Emília Moraes de Araújo.

Intime-se o Sr. Jecy Romeu Lopes, pensionista do réu Tito Bruno Lopes (falecido), para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se foi aberto inventário e, neste caso, indique o nome do inventariante.

Intime-se a União Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, providencie os endereços dos pensionistas dos falecidos réus Marcelo Landaval de Holanda Cavalcanti e Maria José Barbosa Santos Neves.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0077283-07.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
IMPUGNADO : ANTONIO GILMAR MENDES
No. ORIG. : 2005.03.00.045117-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o seu caráter incidental, determino o apensamento do presente feito aos autos de nº 2005.03.00.045117-0.

Intime-se o impugnado para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias. Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024647-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.024647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : DENISE HARUMI SUGIYAMA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.004882-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o trânsito em julgado da decisão que julgou procedente o presente conflito de competência e ante a ausência de prejuízos, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040571-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.040571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : VANDA DE BARROS MARTINS e outros
: LEINA FELICIANA DE MORAES BARROS
: ALEXANDRE MORAES DE BARROS
: BERNARDINO MORAES DE BARROS
: BIRLEI DE BARROS JUNIOR

No. ORIG. : 2002.60.00.005245-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a certidão de fls. 359 dos autos, manifeste-se a União, no prazo de 10 dias.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031942-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
RÉU : NARCISO PASCHOA LOURENCO espolio e outros
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outros
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
REPRESENTANTE : ROBERTO PASCHOA LOURENCO
RÉU : MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI
: MARIA LUCIEUDE DE SOUZA VICENTI
: DECIO LOPES espolio
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outros
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
REPRESENTANTE : AILTON LOPES
RÉU : MARLUCIA DE FATIMA MATTOS
: DARCI PINTO GONCALVES
: ADA SANDOLI LA SELVA
: NILTON OCTAVIANO DOS SANTOS
: DOROTI WERNER BELLO NOYA
: MARIO BELLO NOYA FILHO
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outros
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
SUCEDIDO : MARIO BELLO NOYA
RÉU : AMERICO DOMINGUES
: OCTAVIO SIQUEIRA
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE e outros
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE
No. ORIG. : 1999.61.00.031538-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 966/974: Espólio de Narciso Paschoa Lourenço e outros, em petição subscrita pela Ilustre Advogada Dra. Clarisse Abel Natividade, alegam, em síntese, que não se facultou a carga dos presentes autos, que "as procurações juntadas aos autos não têm poderes para receber a citação" (fl. 971) e que é indispensável a citação inicial do réu. Requerem o seguinte:

- a) seja certificado nos autos a sucessiva tentativa de carga desde novembro de 2009 (fl. 967);
- b) "seja certificado nos autos que o Cartório tem por norma não facultar a carga enquanto todos os réus não forem citados, por orientação do Tribunal e dos Desembargadores e que, segundo orientação recebida o prazo ainda não estaria correndo e só poderiam facultar a carga depois que o último réu fosse citado" (fls. 967/968);
- c) a citação dos corréus faltantes para que o processo prossiga;
- d) a devolução do prazo para a defesa ou que seja fixado de forma clara, possibilitando aos réus a carga definitiva dos autos;
- e) a regularização do pólo passivo no tocante ao réu Otávio Siqueira, cuja citação deve ser feita a sua viúva Alice Maria de Souza e que conste o espólio como réu.

Decido.

Citação ausente. Comparecimento espontâneo do réu. Suprimento. O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...).

I. O comparecimento espontâneo da ré supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Hipótese em que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN compareceram, por meio de seu representante legal, aos autos dos embargos à execução oferecidos pela União e ratificaram os termos do pedido formulado, não havendo nenhum prejuízo (...).

(STJ, EDPET n. 2.516, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.02.07)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU (...).

- O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte (...).

(STJ, Resp n. 685.322, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 29.11.06)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO.

I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado.

II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC.

III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento.

(STJ, REsp n. 805.688, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)

Prazo comum. Retirada dos autos. Individualmente. Sem prévio ajuste. Impossibilidade. Nos termos do § 2º do art. 40 do Código de Processo Civil, em caso de prazo comum às partes, os procuradores apenas poderão retirar os autos em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição.

Do caso dos autos. A petionária, em nome dos réus, sustenta que não lhe foi possibilitada carga dos autos, a ausência de poderes para receber citação e a indispensabilidade da citação dos réus não citados. Requer seja lançado aos autos diversas certidões que atestariam tais acontecimentos, citação dos corréus faltantes, devolução ou fixação do prazo para defesa e regularização do pólo passivo no tocante ao réu Otávio Siqueira, cuja citação deve ser feita a sua viúva Alice Maria de Souza e que conste o espólio como réu (fls. 966/974).

Desnecessária a citação dos corréus Maria Lucieude de Souza Vicenti, Marluvia de Fátima Mattos e Américo Domingues, dado que o comparecimento espontâneo dos réus (fls. 912, 917 e 923) supriu a citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil. Convém ressaltar que a alegada falta de poderes para receber citação não se confunde com o comparecimento espontâneo da parte em juízo.

Quanto ao réu Octávio Siqueira, há notícia de que ele faleceu em 22.07.04 (cfr. fl. 942), cabendo à autora providenciar a substituição pelo espólio ou pelos sucessores, nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, promovendo a regular citação, depois da qual terá início o prazo para contestação. Convém anotar que, em relação ao mencionado réu, não resta configurado comparecimento espontâneo, pois o espólio ou os sucessores não são partes na presente ação até o momento.

A retirada dos autos requerida pela Advogada Dra. Clarisse Abel Natividade encontra óbice no fato de que não se comprovou o patrocínio de todos os réus, o que cercearia eventual defesa do réu que não a constituiu, e porque não iniciado o prazo para contestação.

Prejudicados os demais requerimentos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013688-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : NEIDE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA BORGES DUARTE ALVES DE CAMARGO PEREIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2010.63.03.003329-8 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Dissentem os Juízos do Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP (suscitante) e o da 6ª Vara Federal Cível de Campinas/SP (suscitado), por meio do presente **conflito negativo de competência**, em razão daquele juízo ter recebido desse os autos da **ação ordinária de anulação de ato administrativo**, proc nº. 2010.63.03.003329-8 (na origem nº. 0003986-09.2010.403.6105, ou seja, na 6ª Vara Federal de Campinas) que **Neide Pereira da Silva, militar reformada da Aeronáutica** move contra a União Federal (Comando da Aeronáutica) com o objetivo de anular o ato administrativo que determinou a reforma da autora com proventos proporcionais, para que se reconheça o direito da mesma à reforma com recebimento de provimentos integrais.

O d. **Juízo Suscitado (6ª Vara Federal)**, em síntese, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial sob o fundamento de que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos e não se encontra presente nenhum dos óbices previstos no §1º do art. 3º da Lei nº. 10.259/01 (fl. 20).

Por sua vez, o **Juízo do Juizado Especial Federal Cível** suscitou o presente conflito alegando que o processo sob dissenso objetiva a anulação do ato administrativo, consubstanciado na decisão que determinou a reforma da autora com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço, configurando assim a hipótese de exclusão da competência do Juizado Especial Federal, prevista no inciso III, do §1º do artigo 3º da Lei nº. 10.259/2001 (fls. 02/07).

Dispensei as informações e designei o d. Juízo suscitante para resolver em caráter provisório as medidas urgentes (fl. 22).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da Dra. Denise Neves Abade, manifestou-se pela procedência do conflito com a fixação da competência no Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Campinas, o suscitado.

DECIDO.

Preliminarmente, consigno que embora sempre tenha me posicionado afirmando a competência desta Corte Regional para conhecimento de conflitos de competência idênticos a este, acabei cedendo à jurisprudência das Cortes Superiores e desta 1ª Seção, em homenagem à Súmula 340 do egrégio Superior Tribunal de Justiça e adotei, à época, a remessa de autos similares a estes, àquele Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Recurso Extraordinário nº. 590.409/RJ, assentou que o Superior Tribunal de Justiça não é competente para julgar conflito de competência entre o Juízo Especial Federal Cível e Juízo Federal da mesma Seção Judiciária, restando, nestes casos, a competência do Tribunal Regional Federal da respectiva região. O referido julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou:

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

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

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

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

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 590.409 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Unânime - Plenário em 26.08.2009)

Com efeito, o âmago da controvérsia entre os juízos conflitantes reside em saber se a ação de rito ordinário, proc nº. 2010.63.03.003329-8, que **Neide Pereira da Silva, militar reformada da Aeronáutica** move contra a União Federal (Comando da Aeronáutica) com o objetivo de anular o ato administrativo que determinou a reforma da autora com proventos proporcionais, para que se reconheça o direito da mesma à reforma com recebimento de provimentos integrais, pode tramitar perante o Juizado Especial Federal.

A solução encontra-se na Lei nº. 10.259/2001 - instituidora do Juizado Especial Federal Cível - que preceitua que a competência dos Juizados é absoluta para o processamento e julgamento das causas cujo valor não ultrapasse sessenta salários mínimos. Diz o *caput* da referida lei:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças."

Não obstante, o parágrafo 1º do artigo 3º, do mesmo diploma legal, enumera as causas que estão excluídas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor da causa não supere o teto estabelecido no *caput* do mesmo artigo, destacando-se, para a hipótese dos autos, o contido no inciso III, do parágrafo §1º do citado artigo, *verbis*.

"Art. 3º ...

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

...

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal."

Ora, o juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP (suscitado) declarou sua incompetência absoluta, considerando que o valor da causa é inferior a sessenta salários mínimos e que não se encontra presente nenhum dos óbices previstos no §1º do art. 3º da Lei nº. 10.259/2001. Dispôs ainda o r. juízo, que se trata de demanda de natureza previdenciária (fl.20).

Com razão o juízo suscitante.

Uma leitura atenta da cópia da inicial da ação sob dissenso, trazida aos autos às fls. 08/15, evidencia expressamente que a autora, militar da Aeronáutica, postula a anulação de ato administrativo que determinou a reforma da mesma com proventos proporcionais, para reconhecer o seu direito à mesma reforma com o recebimento de proventos integrais. De forma que a competência para processar a demanda em conflito é da 6ª Vara Federal de Campinas/SP.

Nesse sentido estou de pleno acordo com a manifestação da eminente Procuradora Regional da República, Dra. Denise Neves Abade, a qual acolho, cujo excerto aqui transcrevo e tomo por razão decidir, *verbis*:

"(...)

No caso em tela, depreende-se dos próprios pedidos formulados na ação originária (fls. 14/15), que a autora objetiva invalidar ato administrativo do Comando da Aeronáutica que determinou a reforma da mesma com vencimentos proporcionais ao seu tempo de serviço.

Ora, sendo o objetivo da autora a anulação de ato administrativo emanado do referido Comando, claro está que o Juizado Especial Federal não tem competência para conhecer e julgar a demanda, em virtude do que estabelece o inciso III, parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001, devendo o processo tramitar perante a Justiça Comum Federal, ao qual foi originariamente distribuída a ação ordinária.

Outro não é o entendimento de nossa jurisprudência, senão vejamos (destacamos):

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259, DE 12 DE JULHO DE 2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei 10.259/01 instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e estabeleceu, como critério definidor da competência em matéria cível, o valor atribuído à causa, ao prever que sua alçada é restrita às demandas cujos valores não excedam sessenta salários mínimos.

2. Entretanto, mesmo em se tratando de demanda com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juízo Federal comum a apreciação e julgamento do feito na qual se postula a anulação de ato administrativo que determinou o registro do contribuinte no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - Cadin, pois o tema está excluído da competência dos Juizados Especiais por determinação expressa do art. 3º, 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado. (CC 200801690024, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 05/03/2009) CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO QUE BUSCA ANULAR ATO ADMINISTRATIVO QUE INDEFERIU A INSCRIÇÃO DO AUTOR NO PROUNI - PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI 10.259/2001.

1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária. Entendimento cristalizado na Súmula 348/STJ.

2. No caso em apreço, verifica-se que a autora busca, por meio de demanda ajuizada em face da União, o deferimento da inscrição como beneficiária do Programa Universidade para Todos - Prouni, por entender que preenche os requisitos legais para tanto, razão pela qual o ato que indeferiu o pedido administrativo, por via transversa, há de ser anulado, caso se constate que o foi indevidamente. Desta feita, **deve a lide ser processada e julgada perante o juízo**

comum federal, já que o tema referente à anulação de ato administrativo está excluído da competência dos juizados especiais federais por determinação expressa do art. 3º, § 1º, III, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, ora suscitado. (CC 200802739800, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 04/09/2009)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01.

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, "e", da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.

III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora.

V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação.

VI - Conflito de competência procedente. (CC 200503000220007, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, 26/10/2007)

Insta registrar que não prospera a alegação do Juízo suscitado de que se trataria de demanda de natureza previdenciária (fls. 20), de modo a incidir a ressalva do aludido inciso III. Sim, porque, de uma simples leitura da exordial da ação originária (fls. 08/15), resta evidente tratar-se, isso sim, de demanda em que se discute a aplicação de regras de regime estatutário, qual seja, Lei n.º 6.880/50 - Estatuto dos Militares.

Nesse sentido:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO COMUM FEDERAL - RESTITUIÇÃO DE VEÍCULOS APREENDIDOS PELA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL - DEMANDA QUE PODE CULMINAR COM A ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL.

1. É vedado ao Juizado Especial Federal o processamento e julgamento de causa tendente a anular ato administrativo federal, salvo os de natureza previdenciária e os de lançamento fiscal, que não se enquadram à espécie. Inteligência do artigo 3º, §1º, III da Lei 10.259/2001. Precedentes.

2. Competência da Justiça Comum Federal. (CC 200800001351, JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, 04/08/2008)

Destarte, tendo em vista a existência de óbice legal à competência do Juizado Especial Federal, não resta dúvida de que a competência para julgar a ação originária, autos nº 2010.63.03.003329-8, é do Juízo Federal comum, ora suscitado."

Em síntese, buscando a ação originária anular ato administrativo do Comando da Aeronáutica, aplicável, na espécie, o inciso III do §1º do artigo 3º da Lei nº. 10.2359/2001.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito e, assim, declaro competente o Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, Juízo Suscitado.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018987-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ APARECIDO CASTEJAN
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES
No. ORIG. : 06730503919914036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 59: informa-se que a parte autora não forneceu endereço do réu e que não foi determinado o prazo para resposta da citação do litisconsorte no despacho de fl. 57, bem como consulta-se se a União deve ser citada, uma vez que consta como interessada.

Forneça a impetrante o endereço do réu e esclareça se a União deve ser citada. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

À míngua de expressa previsão legal na Lei n. 12.016/09 relativamente ao prazo para resposta do litisconsorte, fixo o prazo de 10 (dez) dias, por analogia ao disposto no art. 7º, I, da Lei n. 12.016/09.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019369-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JULIANA BRAZ CONTI e outro
: MARIA DE FATIMA CONTI
ADVOGADO : VALESKA CORRADINI FERREIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.056598-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o juízo suscitante - em poder do qual se acham os autos principais - para a análise de questões de urgência.

Oficie-se, comunicando-se a designação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022806-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022806-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDUSTRIAL FINAME
ADVOGADO : ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO MATTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO GABRIEL CLARO
INTERESSADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

No. ORIG. : 10.00.00086-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Monte Azul Paulista/SP, em ação cautelar (ref. origem: 867/2010 - ação principal 168/2000), que determinou à impetrante que excluísse o nome da parte autora da referida ação dos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A impetrante aduz, em síntese, que a decisão foi proferida por Juízo incompetente, uma vez que é empresa pública federal. Sustenta, ainda, que a decisão *anaudita altera pars* fere o princípio do contraditório e ampla defesa.

É o relatório.

A hipótese dos autos caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio, o que é incabível ante o disposto no art. 10, da Lei nº 12.016/2009, eis que há recurso legalmente previsto para combater o *decisum* objeto deste *mandamus*.

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, **indefiro a inicial**, por força do art. 10, da Lei nº 12.016/2009, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 5377/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021647-13.1992.4.03.0000/SP

92.03.021647-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIAN CASTRO DE SOUZA e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JAIME ZOPELLO BERTOCCO

ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO

No. ORIG. : 00.06.75281-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção à consulta efetuada na fl. 146, determino o integral cumprimento do v. acórdão, em especial, no que tange a essa questão.

Na fl. 135 do voto consta 'Com o trânsito em julgado da decisão, após seja efetuado o pagamento dos honorários advocatícios, proceda-se à devolução do depósito prévio ao autor.', não havendo razão para dúvidas quanto ao procedimento, portanto.

Cumpra-se com celeridade.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094625-46.1996.4.03.0000/SP

96.03.094625-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JANDIRA DAS DORES PASSOS GOIS e outros
: SELMA FERREIRA PASSOS RODRIGUES
: LUIZ FERREIRA PASSOS
AUTOR : JOSE FERREIRA PASSOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outros
SUCEDIDO : MARIA DAS DORES DOS SANTOS PASSOS falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDER DE SOUZA OLIVEIRA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00011-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos para contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 531, do CPC.
Após, retornem os autos conclusos para o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033045-10.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.033045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : BIAGIO NICOLAU KAUFFMANN
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.03.060472-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a autuação para conste o nome correto do autor (fls. 17), certificando-se. Após, conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046479-66.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.046479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : INA MACIMA ANDRADE MARCONATO
ADVOGADO : EDMAR PERUSSO e outros
: RODOLFO VALENTIM SILVA
: JAMAL MUSTAFA YUSUF
No. ORIG. : 95.03.020666-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Pretende o INSS, com a presente rescisória, a desconstituição do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 95.03.20666-9 "para reconhecer que a requerida não tem direito aos percentuais dos meses de abril/90, maio/90 e fevereiro/91, no reajuste de seu benefício, que deve ser feito na conformidade das leis regentes, ou seja, mantido em um salário mínimo por mês" (fls. 07)

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos desta Corte, observei que a apelação interposta pela autarquia, nos autos dos embargos à execução (AC nº 0009751-60.2003.4.03.9999) foi provida, em 21/02/06, por unanimidade, pela

E. Décima Turma desta Corte, determinando-se a exclusão dos índices expurgados de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 no cálculo do benefício da autora, que se encontra atrelado ao salário mínimo.
Referido Acórdão - cuja cópia fica fazendo parte integrante do presente despacho - transitou em julgado em 27/04/06, conforme extrato de movimentação processual, cuja juntada ora determino.
Tendo em vista a decisão superveniente acima referida e seu respectivo trânsito em julgado, manifeste-se o INSS, no prazo de cinco dias, de maneira fundamentada, se ainda remanesce interesse no julgamento da presente rescisória.
No silêncio, venham conclusos para extinção. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0015801-97.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.015801-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : HILDO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 98.03.054057-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para sua derradeira manifestação.
Após, venham os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015802-82.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.015802-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : HILDO JOSE DE ARAUJO
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
No. ORIG. : 98.03.054057-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atendimento ao requerimento do Ministério Público Federal, dê-se vista ao réu dos documentos acostados pelo autor nas fls. 175/179, pelo prazo de 10 (dez) dias.

A seguir, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Com a derradeira manifestação deste, venham os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017525-05.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.017525-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ELZINA ROSA NUNES
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.022205-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 165: Determino o pedido de prioridade na tramitação do presente feito em virtude da idade avançada e do precário estado de saúde da parte autora.

Promova a Subsecretaria as devidas anotações.

O Ministério Público Federal, em seu parecer das fls. 159/160, requer a juntada aos autos da certidão de trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo.

Compulsando os autos, verifica-se que a presente ação não visa rescindir um acórdão, mas sim a decisão monocrática acostada na fl. 108 dos presentes autos, cuja publicação se deu em **19 de dezembro de 2001** (fl. 112), e que teve sua republicação determinada em 18/02/2002 (fl. 114).

A republicação se deu em 07 de março de 2002, com circulação em 08 de março de 2002 (fl. 115), tendo sido certificado o **decorso de prazo para interposição de agravo regimental da decisão rescindenda em 20 de março de 2002**, que equivaleria à certidão de trânsito em julgado, uma vez que essa foi a solução adotada por aquela serventia.

A presente ação foi protocolizada nesta Egrégia Corte em **17 de maio de 2002**, como se depreende da fl. 02.

Esclarecida essa questão, determino a remessa dos presentes autos ao Ministério Público Federal para parecer, conforme requerido.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043350-48.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.043350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIO CEZAR DE ALMEIDA
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.03.042027-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se ciência às partes da carta precatória juntada nas fls. 136/138, com certidão negativa de intimação de Lory Jone Almeida, requerendo o que for de direito no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032307-56.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.032307-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : APARECIDO SEXTO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00005-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP
DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Observo que os presentes embargos infringentes foram interpostos em face do v. acórdão de minha relatoria, que teve julgamento pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, o que implica em impedimento para ser o seu relator, nos termos do disposto no artigo § 2º do artigo 260 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sendo assim, determino a remessa destes à Seção de Distribuição para baixa, e nova distribuição a qualquer outro dos Desembargadores Federais que compõem a Terceira Seção sobre o qual não pese qualquer impedimento.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008987-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.008987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA LUIZA DA SILVA PIASSON
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS
No. ORIG. : 03.00.00076-7 1 Vr URUPES/SP
DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Observo que os presentes embargos infringentes foram interpostos em face do v. acórdão de minha relatoria, que teve julgamento pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, o que implica em impedimento para ser o seu relator, nos termos do disposto no artigo § 2º do artigo 260 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sendo assim, determino a remessa destes à Seção de Distribuição para baixa, e nova distribuição a qualquer outro dos Desembargadores Federais que compõem a Terceira Seção sobre o qual não pese qualquer impedimento.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044618-98.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOSE DA SILVA MATOS
ADVOGADO : PEDRO RAMOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.03.096929-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Reiterando a determinação dada na decisão da fl. 303, digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036646-43.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : CARLOS ROBERTO NETTO
ADVOGADO : JOSUE COVO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.11.001647-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O julgado rescindendo não deriva de convicção formada a partir de alegações ou provas fraudulentas, mas sim de texto legal de interpretação controvertida nos tribunais à época do julgamento.

Entendo que, somente em situações excepcionais, deve-se lançar mão do instituto da tutela antecipatória, pois tenho me curvado à orientação seguida pelo Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, que entende que este não é compatível com o rito das ações rescisórias, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

"ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. INCOMPATIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte inclinou-se no sentido de que o instituto da antecipação de tutela prevista no artigo 273, inciso I, do CPC não cabe em sede de ação rescisória. Incidência do Item nº 121 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-2.

(TST. ROAR - 1226-2002-900-02-00 - Recurso Ordinário em Ação Rescisória - Tuma D2 - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais - DJ 05.12.2003)"

Sendo assim, em face desta análise sumária, entendo não estarem presentes os fundamentos a ensejar a concessão da tutela pleiteada, razão por que deixo de concedê-la.

Aguarde-se o regular julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0082331-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082331-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA APARECIDA TEZONI SOTTO

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA

RÉU : INES TEZONI PELLEGRINO e outro
: REGINA TEZONI DE ALMEIDA

SUCEDIDO : ERMINIA PATTARO TEZONI falecido

No. ORIG. : 2005.03.99.044585-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Observo que o v. acórdão rescindendo, relativo à apelação cível 2005.0.99.044585-5, que teve julgamento pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, é de minha relatoria, o que implica em impedimento para ser o relator da presente ação rescisória, nos termos do disposto no artigo 200 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sendo assim, determino a remessa destes à Seção de Distribuição para baixa, e nova distribuição a qualquer outro dos Desembargadores Federais que compõem a Terceira Seção sobre o qual não pese qualquer impedimento.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0097069-66.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : SANTA ZENERATO TASCA

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.051658-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à autora, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0001032-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : SANTA ZENERATO TASCA
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO e outro
No. ORIG. : 2007.03.00.097069-8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de Impugnação ao Valor da Causa em ação rescisória.

Sustenta o impugnante que a autora, ao atribuir o valor da causa na ação, não seguiu qualquer critério, desatendendo o disposto no artigo 259 do Código de Processo Civil, afastando-se do entendimento jurisprudencial e doutrinário.

Aduz que, em se tratando de ação rescisória, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação que deu origem à decisão rescindenda, corrigido monetariamente, e não ao valor atribuído pelo autor.

Assim, requer que os atuais R\$ 4.560,00 (quatro mil e quinhentos e sessenta reais) indicados pelo autor sejam alterados para R\$ 3.352,78 (três mil, trezentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos).

Intimado a se manifestar, o impugnado manifestou seu entendimento, embasado no disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, pugnano pela manutenção do valor por ele indicado.

**É o breve relato.
Decido.**

Inicialmente, verifico que o artigo 259 do Código de Processo Civil não elencou a especificação do valor da causa no caso das ações rescisórias.

No entanto, muito embora o Código de Processo Civil não traga em seu bojo tal previsão, a jurisprudência pátria pacificou-se no sentido de que nas ações rescisórias **o valor da causa deverá corresponder ao valor da causa da ação originária que se pretende desconstituir, corrigido monetariamente.**

Esse foi o julgamento, por unanimidade, da Petição nº 1538/MS, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, 13/12/2006, acórdão publicado em 21/05/2007, pág. 537, cuja ementa segue transcrita:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO A VALOR DA CAUSA.
1. Nas rescisórias, o valor da causa deve corresponder ao valor da ação originária, corrigido monetariamente até a data de seu ajuizamento. Jurisprudência desta Corte.
2. Impugnação ao valor da causa julgada procedente."*

Por esses fundamentos, acolho a presente Impugnação, arbitrando em R\$ 3.352,78 (três mil, trezentos e cinquenta e dois reais e setenta e oito centavos) o Valor da Causa.

Oportunamente, quando findo o feito principal, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010735-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010735-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : BRASILINA RAMOS DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.017896-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Observo que o v. acórdão rescindendo, relativo à apelação cível 2003.03.99.017896-0, que teve julgamento pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, é de minha relatoria, o que implica em impedimento para ser o relator da presente ação rescisória, nos termos do disposto no artigo 200 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sendo assim, determino a remessa destes à Seção de Distribuição para baixa, e nova distribuição a qualquer outro dos Desembargadores Federais que compõem a Terceira Seção sobre o qual não pese qualquer impedimento.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012929-65.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012929-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA PINHEIRO SOAVE
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR
EXCLUIDO : OLINDA FRANCISCA DE MORAIS
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR
No. ORIG. : 2003.61.26.007699-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O instrumento de substabelecimento à fl. 192 refere-se aos poderes recebidos pelo substabelecete neste feito - processo nº 2008.03.00.012929-7, não tendo sido, porém, juntado nestes autos a procuração originária dos poderes substabelecidos. Assim, para a devida regularização da representação processual da parte ré no presente feito, defiro-lhe o prazo de 10 (dez) dias.

Providenciada a regularização, fica deferido o pedido de fl. 182 (vista dos autos).

Intime-se

São Paulo, 18 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013957-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013957-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JANAINA DANIELA GONCALVES
ADVOGADO : VINICIUS MICHIELETO
No. ORIG. : 06.00.00033-0 1 Vr PONTAL/SP
DESPACHO

1. Fls. 204: officie-se, prestando a informação solicitada.
2. Fls. 205: desentranhe-se, uma vez que erroneamente juntado aos autos, devendo ser encaminhado ao distribuidor para as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016939-55.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016939-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANINE ALCANTARA DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANNA PASQUINI MIGUEL
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO
No. ORIG. : 2003.61.26.009246-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DESPACHO
São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020095-51.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOSE TEODORIO SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.007916-7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Chamo o feito à ordem.

Observo que o v. acórdão rescindendo, relativo à apelação cível 2003.03.99.007916-7, que teve julgamento pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, é de minha relatoria, o que implica em impedimento para ser o relator da presente ação rescisória, nos termos do disposto no artigo 200 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sendo assim, determino a remessa destes à Seção de Distribuição para baixa, e nova distribuição a qualquer outro dos Desembargadores Federais que compõem a Terceira Seção sobre o qual não pese qualquer impedimento.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0043884-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043884-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : JOSE TEODORIO SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
CODINOME : JOSE TEODORO SOBRINHO
No. ORIG. : 2008.03.00.020095-2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Chamo o feito à ordem.

Observo que o v. acórdão rescindendo, relativo à apelação cível 2003.03.99.007916-7, que teve julgamento pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, é de minha relatoria, o que implica em impedimento para ser o relator da presente Ação Rescisória nº 2008.03.00.020095-2, nos termos do disposto no artigo 200 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sendo assim, e considerando que o presente incidente foi distribuído por dependência à referida Ação Rescisória, determino a remessa destes à Seção de Distribuição para baixa, e nova distribuição por dependência aos autos principais.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Nº 0045165-70.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : JOSE DA SILVA MATOS
ADVOGADO : PEDRO RAMOS
No. ORIG. : 2006.03.00.044618-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do julgamento das fls. 16/17, remetam-se os autos ao arquivo oportunamente, tão logo findo o feito principal.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000193-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA GONCALVES AZEVEDO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.012662-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autora, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação das fls. 182/197.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002746-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : APARECIDA PEREIRA NICOLETE
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.013141-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora dos documentos juntados pelo INSS nas fls. 285/289, consistentes em informações cadastrais demonstrando o exercício de atividade urbana por parte do marido desta.

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à autora pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007298-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : VITOR TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.03.99.010938-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos ao autor, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009558-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LIBERALINA NOGUEIRA DA SILVA e outro
: ALMIRO CHAGAS RIBEIRO

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

No. ORIG. : 2008.03.99.032988-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Devidamente citados, como se depreende da certidão da fl. 228, os réus **LIBERALINA NOGUEIRA DA SILVA e ALMIRO CHAGA RIBEIRO** deixaram de apresentar suas contestações, transcorrendo *in albis* o prazo para a contestação, conforme certificado da fl. 230.

Decreto a revelia destes, nos termos do art. 319 do Código de Processo Civil.

Esclareço que os prazos contra os réus revéis correrão independentemente de intimação, nos termos do art. 322 do Código de Processo Civil.

Diga o INSS se pretende produzir provas, justificando-as, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias.

Na ausência de provas a produzir, ofereça suas razões finais em prazo idêntico.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021385-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021385-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : JOEL VAZ MOREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.017102-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029008-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : JULIO CESAR GREGORIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REPRESENTANTE : MARIA INES GREGORIO DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00136-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que eventualmente pretendam produzir, justificando-as, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, à conclusão.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031250-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA IZA BASTOS
ADVOGADO : FERNANDO FERNANDES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.83.000551-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Tratando o presente feito de matéria exclusivamente de direito, comportando, portanto, julgamento antecipado da lide, na forma do artigo 330 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032957-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : BENEDITO JOSE MANTOVANI
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.000230-1 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Fl. 259/260 : Por ora, indefiro o pedido de prova pericial, uma vez que já consta dos autos um laudo técnico.

Defiro a oitiva de testemunhas requerida pela parte autora, à qual faculto o prazo de 5 (cinco) dias para a indicação do rol, bem como os dados necessários para a intimação das testemunhas para a sua oitiva.

Com o atendimento dessa determinação, expeça-se Carta de Ordem para tanto, com as cautelas de praxe, ficando as cópias necessárias a cargo da serventia.

Fixo o prazo máximo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, para a devolução dos autos com o cumprimento da diligência determinada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035689-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO SABINO VIANA

No. ORIG. : 2007.03.99.034653-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ANTÔNIO SABINO VIANA, objetivando rescindir a decisão monocrática proferida por este E. Tribunal (art. 557 do CPC), nos autos da ação previdenciária nº 2007.03.99.034653-9, que deu provimento à apelação do então autor para lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em sua inicial de fls. 02/07, sustenta a Autarquia haver violação à literal disposição de lei e erro de fato (art. 485, V e IX, do CPC), esclarecendo que o réu, em 29 de junho de 2004, data do pedido administrativo e termo inicial fixado na decisão rescindenda, não havia implementado a idade mínima necessária à aposentadoria proporcional (53 anos), muito embora contasse com tempo suficiente a tanto (34 anos, 02 meses e 03 dias), e tampouco implementara, na ocasião, os 35 anos de serviço suficientes à modalidade integral. Requer seja deferida a antecipação da tutela.

Distribuídos os autos a este Relator.

Vistos. Decido.

O INSS insurge-se contra o *decisum* de fls. 100/106, proferido na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, que concedeu ao réu a aposentadoria por tempo de serviço, **fixado o termo inicial em 29 de junho de 2004, data do requerimento administrativo.**

E prossegue a Autarquia, sustentando que, nessa data, o réu não contava com a idade mínima exigida ao benefício na modalidade proporcional (53 anos), e tampouco reunia 35 anos de tempo de serviço, acaso se cogitasse da aposentadoria integral.

Do cotejo dos fundamentos da decisão rescindenda, a meu ver, falece ao autor interesse processual acerca do manejo da via excepcional.

Nesse passo, impende ressaltar que o erro material, a ser conhecido e retificado a qualquer momento, inclusive de ofício (art. 463, I, do CPC), consiste no manifesto equívoco da escrita ou grafia empregada nos atos processuais que lhe necessitem, quer pelo juiz, quer pelas partes, alcançando as concepções intelectuais sintaticamente exprimidas sob palavras, porém, no contexto geral, incompatíveis com a pretensão almejada por quem as redigiu, a rigor, constatável de plano.

Na senda do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Erro material, corrigível a qualquer tempo, é o decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível primus ictus oculi, porque se grafou idéia ou juízo diverso daquele ...*" (6ª Turma, EEDAGA nº 654475, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/02/2006, DJU 13/03/2006, p. 390). Ainda prestigiando a jurisprudência daquele sodalício, "*O erro material porque relativo apenas à forma pode ser corrigido a qualquer momento. Não afeta o imperativo e a extensão do dispositivo*" (6ª Turma, RESP nº 175215, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 01/12/1998, DJU 17/02/1999, p. 173).

No caso dos autos, os fundamentos abarcados pela r. decisão impugnada conduzem à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, e não proporcional, como quer fazer crer o INSS, hipótese que, pela regras de transição, exigir-se-ia a concomitância da idade de 53 anos, diferentemente do benefício concedido, que dispensa o critério etário.

Com efeito, o então Relator foi veemente ao asseverar que o requerido, na data do ajuizamento da ação originária (27/03/2006), contava com 35 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço, muito embora possuísse, em 15 de dezembro de 1998, 29 anos, dois meses e 23 dias (fl. 104).

E logo a seguir, assim se pronunciou:

"Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que perferz 35 anos de tempo de serviço". (grifei)

É, então, sob o ponto de vista da concessão do benefício integral que a controvérsia há de ser dirimida.

Ora, se a decisão afirmou que o segurado contava com mais de 35 anos de tempo de serviço quando da propositura da ação - e portanto lhe concedeu aposentadoria integral -, obviamente o fez desde quando reunira ele todos os requisitos exigidos em lei, de modo que a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo caracterizou, a meu ver, mero erro material, passível de retificação em qualquer tempo, de que conheço *ex officio*, frente à conclusão diversa da fundamentação nesse excerto.

Assim, se o julgado constatou que o requerido atingiu 35 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço no ajuizamento da ação (27/03/2006), então perferz exatos 35 anos em 4 de junho de 2005, de maneira que, não tendo ele implementado todos os requisitos por ocasião do pedido administrativo (29/06/2004), **a data de início do benefício - DIB deve ser estabelecida na citação dos autos subjacentes, qual seja, 3 de maio de 2006** (fl. 84).

Conhecida, de ofício, a inexactidão material apontada e devidamente retificada, a par dos princípios da economia e da celeridade processual, desponta, como antes dito, a ausência de interesse processual da Autarquia Previdenciária, no que diz respeito propositura excepcionalíssima da ação rescisória.

Aliás, nada justificaria o processamento de tal demanda, a implicar gastos desnecessários, prática de atos, assoberbamento de feitos, dentre inúmeros outros transtornos, apenas para se resolver uma questão de dimensão ínfima que poderia ser facilmente corrigida em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, c.c. o art. 295, III, ambos do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios. **De ofício, conheço do erro material destacado para fixar o termo inicial do benefício do réu em 3 de maio de 2006**, data da citação no processo originário (nº 2007.03.99.034653-9), mantida no mais, a decisão monocrática nele proferida.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se ao d. Juízo do feito de origem.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036408-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANA MAURICIO DE SENA DAS NEVES

ADVOGADO : JAIR PEDROSO

RECONVINTE : ANA MAURICIO DE SENA DAS NEVES

ADVOGADO : JAIR PEDROSO

RECONVINDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.035818-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037739-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : ARMINDA DE MIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI

CODINOME : ARMINDA DE MIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00005-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 34/47.

Intime-se.

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

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038066-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038066-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : MARIA ROSA DE JESUS

ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.013457-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041859-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : LUZIA BITU DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.001876-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044296-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : PEDRO VICENTE SCATENA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 1999.03.99.023059-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044297-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : BENEDITA DE FATIMA TAVARES MALTA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.061708-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044578-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044578-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOSE LAZARO DE JESUS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.006072-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000459-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000459-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : DORVALINA FOGACA CAMPOS
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.02742-5 2 Vr AMPARO/SP
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000478-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : VERA LUCIA NUNES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00126-8 1 Vr CUBATAO/SP
DESPACHO

Verificando os autos, constata-se que o provimento de f. 06 não restou atendido em sua inteireza, à míngua de apresentação, por cópia, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Cubatão/SP, na qual externou o entendimento de competir ao Juízo da 1ª Vara da mesma Comarca a apreciação de ação de concessão de benefício de

prestação continuada, de maneira a não resultarem comprovadas as razões determinantes da instauração do presente conflito.

Assim, dê-se integral cumprimento ao despacho de f. 06, dentro em 05 (cinco) dias, sob pena de não-conhecimento. Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal Relatora

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000478-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : VERA LUCIA NUNES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 09.00.00126-8 1 Vr CUBATAO/SP
DESPACHO
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003158-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003158-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA ROMANA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS LEITE DE CAMARGO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IRACEMA PASTRELO MAGUETAS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA COUSSO
No. ORIG. : 2007.61.05.004912-0 3 Vr CAMPINAS/SP
DESPACHO

Vistos.

1. Matéria preliminar veiculada na contestação a ser apreciada quando do julgamento pelo órgão colegiado.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Manifestem-se as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
4. Prazo: 10 (dez) dias.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003165-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003165-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AUTOR : MARIA DA CONCEICAO ALMEIDA PENTEADO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00131-6 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004284-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : OLIMPIA PIGA ESTEVAM

ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.61.11.005710-6 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fl. 129: Nada a deferir, posto que a presente ação foi proposta fora do prazo decadencial de 2 (dois) anos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. decisão das fls. 125/126, que deve ser cumprida integralmente, com a remessa dos autos ao arquivo.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005332-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005332-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : NILDA BRIGATTI FLORIANO

ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2003.61.24.000834-2 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, a autora para que providencie, no prazo de 48 horas, a juntada da cópia integral do feito originário tal como determinado no despacho de fls. 55, sob pena de ser extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, § 1º, do CPC.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0006967-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006967-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

REQUERENTE : RENE CONDARCO VARGAS e outros

: FERNANDO ANTONIO PAREZANI

: IRSON DA SILVA

: EVERALDO AMARAL SOUZA

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE e outro

REQUERENTE : IRACI CANDIDO GOMES

ADVOGADO : ALMIR ROBERTO CICOTE

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090646220034036126 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte autora contra decisão monocrática que, por entender que a ação anulatória não é meio adequado para desconstituir pronunciamento judicial que decida questão de mérito, indeferiu a petição inicial, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso V, do Código de Processo Civil.

Aduzindo que, decorrido o prazo bienal para interposição de ação rescisória, o artigo 486 do Código de Processo Civil assegura ao interessado a possibilidade de utilizar a ação anulatória como forma de anulação dos atos jurídicos em geral, sustenta a parte embargante, em síntese, a contradição da decisão embargada, pois ela estaria em total desconformidade com a legislação vigente e com a jurisprudência dominante de nossos Tribunais, as quais determinam a utilização do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e, conseqüentemente, na apuração da renda mensal inicial de um benefício previdenciário.

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular" (REsp 401366/SC, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, p. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existente no julgado.

Segundo ensina a jurisprudência pátria, *"a contradição que autoriza os embargos de declaração é do julgado com ele mesmo, jamais a contradição com a lei ou com o entendimento da parte"* (STJ, EDcl. no REsp 218.528-SP, Relator Ministro César Asfor Rocha, 4ª Turma, v.u., DJU 22.04.02, p. 210). Também *"não enseja embargos de declaração a existência eventual de contradição externa, senão a que se acha no próprio acórdão embargado"* (STJ, EDcl. AgRgAg 27417-7-RJ, Relator Ministro Dias Trindade, 4ª Turma, v.u., DJU 21.02.94, p. 2.171).

Contudo, pela simples leitura da decisão embargada, vê-se que não há vícios a serem sanados, pois nela ficou explícito que (fls. 62/63):

"Prescreve o artigo 486 do Código de Processo Civil, 'in verbis':

'Art. 486. Os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.'

Portanto, diversamente das sentenças de mérito, transitadas em julgado, que podem ser rescindidas nas hipóteses do artigo 485 do Código de Processo Civil, a lei processual civil brasileira prevê que as sentenças meramente homologatórias, bem como os atos judiciais que não dependam de sentença, podem ser desconstituídas quando maculadas pelos mesmos vícios causadores de defeitos nos atos jurídicos em geral, como, por exemplo, o erro, o dolo, a coação, a fraude contra credores, etc.

Isto, porque esses pronunciamentos judiciais não decidem qualquer questão de mérito ou divergência existente entre as partes, mas simplesmente ratificam negócios jurídicos celebrados entre os demandantes.

Assim, se houver vício capaz de invalidar esses pronunciamentos judiciais, este estará no negócio celebrado entre os interessados e não no ato judicial que se pretende desconstituir.

(...)

Por outro lado, caso seja uma sentença de mérito transitada em julgado o ato judicial que se pretenda desconstituir, a medida processual adequada será a ação rescisória.

'In casu', tanto a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André, como a decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Antônio Cedenho, no âmbito da Sétima Turma desta E. Corte, foram pronunciamentos judiciais de mérito, e não meramente homologatórias, fato que, por si só, afasta a possibilidade desta ação anulatória.

(...)

Conclui-se, portanto, que, não configurando o pronunciamento judicial ora impugnado, nem qualquer outro ao qual pudesse ser dirigida a presente ação, um ato judicial que não depende de sentença, nem tão pouco uma sentença meramente homologatória, entendo pela impossibilidade da presente ação anulatória."

Não obstante a afirmação da existência de contradição no julgado, na realidade a parte embargante não demonstrou a sua ocorrência na decisão embargada, no que diz respeito à possibilidade de utilização da ação anulatória como meio de desconstituir o pronunciamento judicial indicado em sua petição inicial.

Quanto ao segundo fundamento recursal - necessidade de incidência do ISRM de fevereiro de 1994 sobre os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, para apuração do valor da renda mensal inicial de benefício previdenciário -, os embargos de declaração não devem ser conhecidos nesta parte, pois dissociadas as suas razões da motivação da decisão impugnada.

Nesse passo, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição, ou, ainda, para corrigir erro material identificado em acórdão, não merecendo acolhida quando agita razões totalmente dissociadas dos fundamentos lançados no acórdão impugnado.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EDclEDclREsp 605.331/RS, Processo: 200301765878, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, v.u., j. 29.06.2006, DJ 14.08.2006, p. 313)

Dessa forma, o que deseja a parte embargante é apenas manifestar o seu inconformismo com o quanto decidido, para provocar, com isso, a rediscussão da matéria, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Mesmo que se trate de prequestionar a matéria posta a desate, devem ser observados os limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ, REsp 10067/SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, j. 23.11.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 26.04.1993, p. 7168)

Diante do exposto, não conheço dos embargos de declaração, no que diz respeito à aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e, na parte conhecida, nego-lhes provimento.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008507-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008507-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
PARTE AUTORA : LUZINETE PEREIRA SANTANA
ADVOGADO : LILIA KIMURA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00013963820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente em face do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, objetivando a definição do Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação perante a Justiça Comum Estadual, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia, remetendo os autos à Justiça Federal.

O MM. Juízo Federal, ora suscitante, aduz que o artigo 109, § 3º, da Carta Magna, assegura o ajuizamento de ação de natureza previdenciária no foro onde domiciliado o segurado ou beneficiário, ainda que não seja sede de vara federal.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito, a fim de que seja declarado competente para processar e julgar a demanda previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Presentes os requisitos do art. 120, parágrafo único, do CPC, decido de plano o presente conflito de competência, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Pois bem.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista no referido artigo, o entendimento desta Corte Regional é no sentido de que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Poder Judiciário, obrigando o jurisdicionado a se deslocar da localidade de seu domicílio (onde - frise-se - existe órgão jurisdicional estadual) para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Na hipótese, é relevante o fato de que o Autor da ação, que versa matéria previdenciária, é domiciliado em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em qualquer dos foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros julgados menciono os seguintes: STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/09/98, pg. 20; RTJ 171/1062; RE 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 05/08/94., pg. 19300; STF, RE 287.351-RS, Plenário, em 02/08/01, *in* Theotônio Negrão, CPC, 35ª edição, Saraiva, pg. 66, nota 27c, ao art. 109, CF). Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência nº 12463/MG, Proc. nº 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996 PG: 41575, v.u.)

Também é o entendimento unânime desta E. Terceira Seção, consoante os arestos seguintes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II- A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

IV- Conflito de Competência procedente.

(TRF 3ª Região, CC. nº 2003.03.00.057847-1/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Federal Newton de Lucca, j. 26.05.2004, v. u., DJU. 09.06.2004, p. 168).

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça

Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

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

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

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02" (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112).

Ressalve-se, por pertinente, que não se cuida de definição de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º.

Não se trata-se aqui de hipótese de prorrogação de competência - caso não ocorra a eleição do foro - mas, sim, de foros múltiplos, igualmente competentes por determinação da Constituição Federal e cuja escolha incumbe privativamente ao autor.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Após, cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009400-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : MARIA SANTANA CORREA

ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067993520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011853-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : INES SOARES LUIZ

ADVOGADO : GLAUCIO FONTANA NASCIBENI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.003020-2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Observo que a v. decisão rescindenda, relativa à apelação cível 2007.03.99.003020-2, que teve julgamento pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, é de minha relatoria, o que implica em impedimento para ser o relator da presente ação rescisória, nos termos do disposto no artigo 200 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sendo assim, determino a remessa destes à Seção de Distribuição para baixa, e nova distribuição a qualquer outro dos Desembargadores Federais que compõem a Terceira Seção sobre o qual não pese qualquer impedimento.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013616-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : NAIR ALVES MOREIRA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00165889720044039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 303/305 e 307/309: Julgo prejudicado o pedido, tendo em vista que os originais foram juntados nas fls. 27/299.

Porém, determino a intimação da autora da presente a emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias da petição inicial para a contra fé.

Prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015664-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OLGA PASCOALIM GUIMARAES
No. ORIG. : 00305224920094039999 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação da tutela formulado pela parte autora em ação rescisória contra a r. decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Sérgio Nascimento que, de ofício, reformou a r. sentença monocrática e julgou a ação extinta sem resolução de mérito, por não haver início de prova material do labor rural realizado.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso concreto, entretanto, não se evidencia a iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, uma vez que, já estando extinto o feito originário, não há qualquer prejuízo efetivo para a Autarquia Previdenciária.

Ausentes os requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de antecipação da tutela ora requerida.

Cite-se a ré para responder, no prazo de 30 dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016918-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : ANA GONCALVES PAZZINATO

ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.025417-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo, uma vez mais, o prazo de 10 (dez) dias, nos moldes preconizados no art. 284, *caput* e parágrafo único, do CPC, para que a parte autora junte a cópia integral da ação originária.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017749-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

IMPETRANTE : ARISMARIO GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME

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

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Arismário Gonçalves da Silva, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, consistente na decisão judicial que recebeu denúncia criminal contra quadrilha que atuava na concessão indevida de benefícios previdenciários nos autos nº 0003785-72.2010.4.03.6119 (o ora impetrante não figura como denunciado) e ordenou a suspensão do benefício de auxílio-doença de que era titular o ora impetrante, além de outros 301 (trezentos e um) benefícios por incapacidade, em face de acusação de ocorrência de fraude na concessão dos aludidos benefícios.

Sustenta o impetrante que foi surpreendido ao ter seu benefício suspenso, posto que sequer teve oportunidade de ter acesso ao processo criminal de onde se originou a decisão determinando a referida suspensão; que não foi observado o direito à ampla defesa e ao contraditório; que não tem como prover seu próprio sustento bem como o de seus familiares, sofrendo vários prejuízos de ordem econômica e social; que a decisão ora atacada é ilegal, uma vez que não está devidamente motivada; que o procedimento administrativo que culminou com a concessão do benefício de auxílio-

doença foi analisado por médicos-peritos do próprio INSS, de modo que seu desfazimento necessitaria da formalização de outro processo administrativo, o que não ocorreu no caso vertente. Requer seja deferida, liminarmente, a segurança impetrada, no sentido de conservar o ato administrativo de concessão do benefício, até que seja marcada uma nova perícia judicial, ou até o trânsito em julgado da demanda que originou a suspensão do benefício.

Pelo despacho de fl. 33, foi determinada à autoridade impetrada que prestasse informações, nos termos do art. 7º, I, da Lei n. 12.016/2009, tendo estas sido carreadas aos autos às fls. 38/182.

É breve o relato. Passo a decidir.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Objetiva o impetrante o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o qual teria sido cessado, em razão de acusação de fraude em sua concessão, veiculada em denúncia criminal recebida contra organização criminosa que atuava na concessão indevida de benefícios previdenciários.

No caso em tela, verifico que a questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, posto que a existência de enfermidade incapacitante passou a ser controversa, na medida em que o laudo médico pericial, que embasou a concessão do benefício em apreço na esfera administrativa, foi colocado sob suspeita de fraude pela denúncia criminal ofertada pelo Ministério Público Federal.

Portanto, caberia ao impetrante comprovar de plano a existência de incapacidade total e temporária para o labor para fazer valer seu direito, todavia os documentos médicos de fls. 23/25, não obstante atestem a ocorrência de enfermidades, não são conclusivos quanto à alegada incapacidade.

Em síntese, a impetração do mandado de segurança não é a via adequada quando a matéria versada nos autos carece de instrução probatória, sendo de rigor o indeferimento da inicial.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO.

A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região; AMS 292932 - 2005.61.19.006327-0; 8ª Turma; Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta; j. 16.06.2008; DJF3 29.07.2008)

Diante do exposto, **indefiro a inicial, com a denegação da segurança**, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei n. 12.016/2009 c/c o art. 267, I, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018569-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : MARLEIDE MARINHO DE SOUZA
ADVOGADO : EDENIR RODRIGUES DE SANTANA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.84.543096-3 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Marleide Marinho de Souza, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir julgado que fixou o termo inicial para a implantação do benefício assistencial na data do ajuizamento do pleito originário.

Aduz a demandante que o r. *decisum rescindendum* equivocou-se, na medida em que apontou erroneamente a data de aforamento daquele feito, pois, embora ocorrido em 03.11.2004, assinalou-o como 19.10.2007, fixando, a partir deste marco, o termo inicial da implantação do benefício assistencial pleiteado. Sustenta que há necessidade de rescisão do julgado, nos moldes do art. 485, IX (erro de fato), do CPC.

Examinando os autos, observo não haver qualquer documento em que se possa verificar a data em que foi ajuizada a ação originária, ou mesmo aquela em que se deu a implantação do benefício pleiteado.

Assim, providencie a requerente, no prazo de 10 (dez) dias, cópia integral do feito originário, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 267, I, 282, 284, parágrafo único, 295, VI, 485 e 490, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018665-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE REGISTRO > 29ªSSJ > SP
: CLAUDIA REGINA AGLIASCO
No. ORIG. : 2009.63.05.000122-7 JE Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, apontando como autoridade impetrada o Juizado Especial Federal Cível de Registro/SP que, em autos com trânsito em julgado, indeferiu pedidos de extinção do feito por ofensa à coisa julgada e de bloqueio de requisição de pagamento, para evitar pagamento em duplicidade em autos com trânsito em julgado.

Alega o INSS que a autora ajuizou, perante o Juizado Especial Federal, ação pleiteando revisão pelo IRSM do benefício que precedeu sua pensão por morte, nos autos do processo nº 2009.63.05.000122-7. Afirma que tal pedido já havia sido apreciado pela 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos do processo nº 2003.61.83.006095-0, em que foi proferida sentença de procedência, determinando-se a revisão do benefício que originou a pensão por morte da demandante.

Decido.

Com efeito, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, parágrafo primeiro, da Lei n. 9.099/95, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL.

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

2 - Recurso provido". (grifei)

(STJ; ROMS 10334; Rel. Min. Fernando Gonçalves; Sexta Turma; V.U.; J. em 10/10/2000; DJ. 30/10/2000)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O

JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, RESP - 690.553 - Processo: 200401374308 UF: RS - Quinta Turma - Rel Min Gilson Dipp - Data da decisão: 03/03/2005 - DJ: 25/04/2005 - P. 361)

No mesmo sentido, os precedentes da Egrégia Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que "compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro". (v.g., Ação Rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas

por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para re-examinar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido.

(AR 2008.03.00.016948-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 3ª S., j. 28.08.2008, DJ 16.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL DE JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MANTIDA.

I - Mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

II - Decisão agravada declinou da competência para apreciar o mandamus e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal.

III - A competência das Turmas Recursais para, via mandado de segurança, apreciar ato jurisdicional de Juiz Federal, em exercício

no Juizado, se funda na hierarquia funcional, em razão de ter efeitos de natureza recursal, ficando a cargo do mesmo órgão a quem incumbe a apreciação dos recursos.

IV - O artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 não afasta da competência dos Juizados as ações de mandado de segurança, apenas veda a impetração originária e não a segurança como substitutivo recursal.

V - Na hipótese, impetrado mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, em exercício no Juizado que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de desmembramento e dedução do valor correspondente aos honorários advocatícios contratados do total a ser requisitado em prol do autor de ação previdenciária, a competência para processar e julgar o mandamus é da Turma Recursal Federal de São Paulo. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta E. Corte.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Agravo Regimental no Mandado de Segurança, Processo: 2006.03.00.020073-6/MS, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/06/2006, DJU 17/07/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cabe à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança contra decisão que indefere os pedidos de intimação pessoal e prazo em dobro para a Defensoria Pública da União, em demanda ajuizada perante o Juizado Especial Federal. Precedentes do STJ e Tribunais Regionais Federais.

II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Agravo Regimental no Mandado de Segurança, Processo: 2003.03.00.067258-0/SP, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, m.v., j. 09.03.2005, DJU 23/05/2005)

Por esses fundamentos, que adoto integralmente como razões de decidir, nego seguimento ao pedido, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em face da incompetência deste Tribunal para o processamento do presente mandado de segurança, e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, em que tramita o feito nº 2009.63.05.000122-7.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018782-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSIANE MIRANDA SILVA QUELE e outros
ADVOGADO : MICHELLE KARINA RIBEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00028356520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Nos termos do art. 120, *caput*, do CPC, designo o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
 2. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.
 3. Após, voltem-me conclusos.
- Intimem-se. Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019065-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PAULO CARDOSO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 2005.03.99.037828-3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Observo que a v. decisão rescindenda, relativa à apelação cível 2005.03.99.037828-3, que teve julgamento pela Sétima Turma desta Egrégia Corte, é de minha relatoria, o que implica em impedimento para ser o relator da presente ação rescisória, nos termos do disposto no artigo 200 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sendo assim, determino a remessa destes à Seção de Distribuição para baixa, e nova distribuição a qualquer outro dos Desembargadores Federais que compõem a Terceira Seção sobre o qual não pese qualquer impedimento.

Cumpra-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00058 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019100-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : DURVALINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00546264220084039999 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Durvalina Dias da Silva visando a desconstituição do V. Acórdão proferido pela E. Nona Turma desta Corte, nos autos da AC nº 2008.03.99.054626-0.

A fls. 123, determinei fosse emendada a inicial, no prazo de dez dias, nos termos do art. 284, do CPC.

Devidamente intimada (fls. 125), a autora deixou transcorrer *in albis* o prazo (certidão de fls. 126), sem nenhuma providência ou até mesmo um pedido de dilação de prazo.

Dessa forma, com fundamento no parágrafo único, do art. 284 do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00059 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020678-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00038871820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado por esta Egrégia Corte, decido.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que é suscitante o Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes/SP, visando à definição do Juízo competente, *in casu*, para processar e julgar ação em que se pretende a concessão de aposentadoria rural por idade. A ação foi proposta na Justiça Comum Estadual, em 05.05.2010, e o MM. Juiz de Direito, da Vara Única de Presidente Bernardes/SP, em 07.05.2010, declarando-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em Presidente Prudente/SP, para o processamento e o julgamento do feito.

Distribuídos os autos à 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo de competência, com fundamento no artigo 109, § 3º, da CF.

É a síntese do necessário.

Decido.

O presente conflito merece prosperar.

A regra de competência do art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município de Presidente Bernardes, onde é domiciliado o autor da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 4632 (reg. nº 2003.03.00.019042-0/SP) - 3ª Seção - Rel.: Des. Nelson Bernardes - Julg: 23.06.2004 - DJU: 23/08/2004, pág: 334)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes/SP, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021083-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : ANTONIA DE JESUS FERRAZ

ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2009.03.99.004058-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, abro prazo para aditamento à inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, para que a parte autora junte aos autos as cópias de todas as folhas da v. decisão rescindenda, tendo em vista que o documento foi juntado de forma incompleta (fls. 50/51), no prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 5371/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024534-96.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024534-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : LUNDIAWILLO IND/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00152-3 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Distrital de Taboão da Serra-Com. Itap. da Serra/SP, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para reconhecer a inconstitucionalidade da pretensão da embargada, no que se refere aos valores correspondentes ao "pró labore" e aos autônomos, bem como para reconhecer a nulidade do título executivo que fundamenta a execução em apenso, a qual julgo extinta, tornando subsistente a penhora efetuada nos autos da execução. A embargada foi condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor do débito atualizado, em substituição ao valor anteriormente fixado nos autos principais, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Às fls. 70/78, a apelada informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu o sobrestamento do feito,

Intimada, a União informa que a adesão ao parcelamento importa a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, conforme dispõe o artigo 5º da Lei nº 11.941/2009, devendo o feito ser extinto, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil com a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em atenção ao disposto nos artigos 20 e 26 do CPC (fl. 82).

Intimada para se manifestar sobre a petição da União, a apelada ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, dou por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a r. sentença acolheu o pedido da parte Autora, sujeitando, assim, ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei nº 9.469/97.

Quanto ao pedido da embargante de que seja sobrestado o feito executivo, observe-se primeiramente que a adesão a esse programa de parcelamento não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à renúncia do direito em que se funda a ação.

Com efeito, em se tratando de benefício que importa em verdadeira renúncia fiscal, por permitir o pagamento parcelado de indébitos não quitados, devem ser observadas as regras atinentes a tal benefício, entre elas a desistência da ação, sob pena de desvirtuamento do próprio programa de parcelamento.

Ademais, não é possível compelir o Fisco a implementar Programa de Parcelamento que, em tese concede benefício, com o regramento que o particular entende adequado.

Acresce-se que a renúncia ao direito em que se funda a ação equivale à improcedência do pedido.

Assim considerando, julgo extinto o processo com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a remessa oficial e a apelação interposta.

Tendo em vista que a isenção ao pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante, ora apelada, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049082-48.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CIMOB CONSTRUTORA LTDA e outros
: CIMOB CIA IMOBILIARIA
: GAFISA PARTICIPACOES S/A
: GAFISA DE SAO PAULO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
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

À vista dos fundamentos declinados no agravo, reconsidero a decisão de fs. 396/398.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexistência jurídico-tributária, relativamente à contribuição social como determinado pela MP nº 63/89 e Lei nº 7.787/89 (majoração da alíquota de 10% para 20% - pro labore), no que concerne ao período de setembro de 1989, tendo em vista a aplicação do inciso I, do artigo 5º da Medida Provisória nº 63/89 e a conversão com alterações contida no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, diante da afronta ao artigo 195, § 6º, da CR/88, bem como a compensação do montante recolhido a esse título.

Em suas razões, a apelante repisa os argumentos aduzidos na peça inaugural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA 10% PARA 20% (MP 63/89)

A Lei nº 7.787/89 não é resultado da simples conversão da Medida Provisória nº 63/89. Basta comparar os dois diplomas legais:

O inciso I, do artigo 5º, da MP 63/89, assim disciplinou a matéria:

Art. 5º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à previdência social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores que percebam "pro labore";

Já inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 7.787/89, estatuiu:

Art. 3º A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

Há duas alterações que ampliam as possibilidades de incidência da contribuição. A Lei trouxe a expressão "a qualquer título" e suprimiu o termo "pro-labore".

A discussão, portanto, é relativa ao termo inicial da contagem da anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, da CR/88, quando da conversão de Medida Provisória em Lei.

Tratando-se de exação veiculada por Medida Provisória, o contribuinte terá ciência da nova incidência ou da elevação do tributo já existente desde a sua edição, motivo pelo qual este é o "dies a quo" da contagem do prazo e não da lei de conversão correspondente.

Ocorrendo alteração do texto da MP quando de sua conversão em Lei, da qual decorra elevação de alíquota ou ampliação da base de incidência da obrigação tributária, deve ser contado o prazo nonagesimal novamente, ou seja, a partir da publicação da novel Lei no que pertine aos novos dispositivos legais.

O artigo 21 da Lei nº 7.787/89, determinou que esta entraria em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos a partir de 01/09/1989.

Esse dispositivo, conforme decisão do E. Supremo Tribunal Federal (RE nº 169.740-7), só seria constitucional se interpretado corretivamente: não sendo o inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89 fruto da conversão do disposto no artigo 5º, inciso I, da Medida Provisória nº 63/89, o período de noventa dias, previsto no §6º, do artigo 195, da CR/88, seria contado a partir da publicação da referida Lei (30/06/1989) e entraria em vigor a partir de 01/10/1989.

"Contribuição social prevista na Medida Provisória 63/89, convertida na Lei 7.787/89. Vigência do art. 3º, I. Interpretação conforme a Constituição do art. 21.

- O inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89 não é fruto da conversão do disposto no art. 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei 7.787/89, e não de 1º de setembro de 1989. Isso implica dizer que o art. 21 dessa Lei 7.787/89 ("Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos, quanto a majoração de alíquota, a partir de 1º de setembro de 1989") só é constitucional se entendido - interpretação conforme a Constituição - como aplicável apenas aquelas majorações de alíquota fruto de conversão das contidas na Medida Provisória 63/89. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Pleno, RE nº 169740/PR, rel. Min. Moreira Alves, DJ 17.11.95, p. 39217)

Assim, o valor recolhido excedente à alíquota de 10% (dez por cento), relativo ao mês de setembro de 1989, deve ser objeto de devolução, desde que não atingido pelo lapso prescricional.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada

a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L"interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. 1, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 05.10.99 e os recolhimentos das referidas contribuições ocorreram em 06.10.89 (fl. 157/196). Não foram fulminados pela prescrição.

A correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08).

Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Sucumbência invertida.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º, 1-A, do CPC, dou provimento à apelação nos termos e limites da fundamentação.

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

Prejudicado, destarte, o agravo.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058766-94.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ E COM/ DE CONFECOES VAL-MAL LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 154/160) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, correção monetária com aplicação do INPC, bem como a partir de janeiro de 1996, com aplicação da SELIC. Além do pagamento das custas e dos Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma insere no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a

ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 14.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 14.12.89 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L.

9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Mantenho a condenação da autarquia em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à isenção das custas.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015922-80.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.015922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CAFE NEGRAO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelações interpostas em face de sentença (fls. 179/187) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, observado o prazo prescricional decenal, atualizados monetariamente pelo INPC até dezembro de 1991 e UFIR, até 31.12.95 e a partir de 01/01/96 com aplicação da SELIC, e após o trânsito em julgado juros moratórios de 1% ao mês. Além das custas e dos honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.

Recorrem às partes. A União pugna pela reforma total da decisão recorrida. Por sua vez, pede a parte autora a condenação da União no pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas seqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as seqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como

GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3ª ed., vol. 1º, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1º, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1º e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2ª ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (*loc. cit.*) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para

fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Condeno a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Custas na forma da Lei. Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004984-20.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.004984-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ESTOQUE TINTAS LTDA e outros
: OSVALDO MAGOGA E FILHO LTDA
: UNIDAS MOTOS E SERVIÇOS LTDA
: ADEMIR COM/ DE VEICULOS E TRANSPORTADORA LTDA
: A A DIAS REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
: A C FONSECA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA
: CURSO CIDADE DE ARACATUBA SC LTDA
: MERCADAO DE TINTAS MAGOGA LTDA
ADVOGADO : OBED DE LIMA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 773/791) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, sem quaisquer limitações, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos dos Provimento 26 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Além do pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A União apela; requer a apreciação do agravo retido, aduz preliminarmente, cerceamento de defesa pelo indeferimento da perícia e, no mérito, pede a incidência da prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação, a aplicação dos limites determinados pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/05; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será apreciado.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou

quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 13.12.99, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 13.12.89 foram fulminados pela prescrição, como bem decidiu o Juízo monocrático.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

No que se refere ao agravo retido bem fundamentado na decisão recorrida:

"Quanto ao argumento de que o crédito não possui liquidez e certeza, a falta de realização de perícia em nada prejudica o desenlace da questão, uma vez que o controle e a apuração do valor a ser compensado será feito em sede administrativa, podendo o INSS autuar a autora, caso esta compense valores superiores ao seu crédito, apurado a partir dos critérios estabelecidos nesta sentença."

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: *"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93; não quanto às despesas.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à isenção das custas e quanto aos juros de mora.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001102-20.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.001102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DA ZONA DO JAHU LTDA e filial
: COOPERATIVA AGRICOLA DA ZONA DO JAHU LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 293/302) que julgou parcialmente procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, observado o prazo prescricional de cinco anos, atualizados monetariamente pela ORTN, OTN, BTN, INPC (01/02/91 a 31/12/91, ADIn 493-0/DF) e UFIR, até

31/12/95 e a partir de 01/01/96 acrescidos de juros equivalentes aos incidentes sobre os débitos de tributos federais, a contar dos respectivos pagamentos. Além dos honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca. Recorrem às partes. A União suscita, preliminarmente, a ocorrência da prescrição e da decadência, e, no mais, pugna pela reforma da decisão, senão ao menos, a aplicação da correção monetária de acordo com a L. 8.212/91 e dos juros, a contar do trânsito em julgado. Por sua vez, pede a parte autora a incidência do prazo prescricional decenal.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.
Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio

dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen romischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos e limites da fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002913-15.2000.4.03.6117/SP
2000.61.17.002913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OLARIA CENTENARIO DE BARIRI LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 141/147) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, com as limitação na compensação, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de correção monetária nos termos do Provimentos 24 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

A União apela e aduz a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mais, protesta, ainda, contra a forma de correção monetária e, subsidiariamente, protesta pela redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou

quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de

1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Cumpra esclarecer que não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, no tocante à correção monetária.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-28.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BRAILE BIOMEDICA IND/ COM/ E REPRESENTACOES S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se apelação em face da r. sentença (fls. 460/470) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP julgou improcedente o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica tributária, nos termos do art. 22 da Lei nº 8.212.91.

A parte autora apela, alega, em síntese, pede seja declarado a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora, ao recolhimento de Contribuição social sobre a folha de salários, na proporção de sua incidência sobre verbas de caráter não salarial: adicional de horas extraordinárias, horas extras, adicional noturno, adicional de insalubridade e salário maternidade e seus reflexos.

Com as contrarrazões (fls. 496/527), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo à análise.

À luz dessa norma legal, da CR/88, da Consolidação das Leis do Trabalho e outras Leis que regem a matéria, analiso o pleito da demandante.

Por oportuno, destaco que são distintos os conceitos de salário de contribuição e salário. O primeiro, para o empregado e o trabalhador avulso, que consoante prevê a legislação retro destacada, engloba o salário ou remuneração em um espectro mais amplo que o conceito de salário, pois considera que ele é devido pelo tempo que o trabalhador fica à disposição do empregador, mesmo que eventualmente não haja qualquer resultado dele conseqüente e não apenas pelo serviço prestado e que considera, além dos rendimentos pagos ao trabalhador, os devidos ou creditados a qualquer título. Isso acarreta que a obrigação tributária não depende do efetivo pagamento da remuneração ou do salário, mas flui apenas com a simples prestação dos serviços.

Essa classificação é diferente do conceito de salário, que é o montante pago em dinheiro, de forma direta e com habitualidade pelo empregador ao trabalhador como conseqüência de um contrato de trabalho, seja pelo serviço efetivamente prestado por ele, seja pela sua disponibilidade. Esse montante é composto de uma parcela fixa, que sempre é paga ao trabalhador; e de outras parcelas de caráter remuneratório, que são devidas tão somente em determinadas situações previstas na legislação, tais como os adicionais, abonos e gratificações.

SALÁRIO MATERNIDADE

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide contribuição previdenciária.

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

ADICIONAIS INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas - extras, em razão do seu caráter salarial:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

Posto isto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, dado que manifestamente improcedente.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-65.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : LEPRI TRANSPORTES GERAIS LTDA e outros
: FERREIRA E HIJO LTDA
: CERAMICA CUNHA LTDA
: PROCERAMA PRODUTOS CERAMICOS LTDA
ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, apelação e recurso adesivo interposto em face de sentença (fls. 196/203) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração de inexigibilidade da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados monetariamente com os expurgos inflacionários e com juros, a partir do trânsito em julgado da sentença. Além do reembolso das custas, das despesas e Honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

A União apelou e aduz preliminarmente a decadência e a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mais, protesta contra os juros de mora e a forma de correção monetária. A parte autora, em recurso adesivo, pede a atualização monetária até dezembro de 1995, pela tabela da COGE e a partir de janeiro de 1996 a aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O prazo prescricional e decadencial para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05),

aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as consequências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o

disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, caput, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo, no tocante a aplicação da taxa SELIC e nego seguimento à Remessa Oficial e à apelação da União.

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

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206173-63.1997.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PROMAR CONSTRUÇOES COM/ E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.06173-3 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação interposta em face de sentença (fls. 317/322) que julgou procedente o pedido inicial em ação declaratória que objetiva a declaração de inexistência da contribuição social incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença determinou a compensação dos valores pagos indevidamente, com parcelas vincendas da própria contribuição, observado o prazo prescricional de 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da ação, com a aplicação de juros e correção monetária nos termos do Provimento 24 da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa.

A União apelou e aduz preliminarmente a prescrição quinquenal contada a partir do recolhimento da exação. No mérito, pleiteia a reforma total da decisão recolhida; protestando, ainda, contra os juros de mora e a forma de correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF). Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a *a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação*:

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

DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter

ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Na espécie, como a demanda foi proposta em 12.09.97, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente à 12.09.87 foram fulminados pela prescrição.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado desta decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide desde o recolhimento indevido, tanto na restituição como na compensação, com a aplicação dos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, ou seja, a incidência da UFIR a partir de abril de 1.993 até dezembro de 1.995, e da taxa SELIC de janeiro de 1.996 a 29 de junho de 2009 (EDcl no AgRg no AgRg no REsp 856853 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ. 30.03.10; REsp 935.311 SP, Min. Eliana Calmon, DJ. 18.09.08). Todavia, a contar de 29 de junho de 2.009, as diferenças deverão ser atualizadas pelos índices de remuneração básica da poupança, em razão da alteração legislativa determinada pela L. 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da L. 9.494/97, que assim dispõe: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Não são devidos juros de mora em sede de compensação de tributos, eis que se trata de espécie de repetição tributária que depende da atividade do contribuinte, inexistindo mora da Fazenda. Os juros incidem tão-somente na hipótese de restituição do indébito, a partir do trânsito em julgado da sentença, pelos juros aplicados a poupança, conforme determinado pela L. 11.960/09.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à apelação da União. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055499-42.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055499-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONSTRUCOES MECANICAS GARDELIN LTDA

ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.001229-9 18 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em sede de impugnação ao valor da causa atribuído em ação anulatória de débito fiscal, julgou improcedente o pedido formulado no sentido de ser atribuído à causa o valor de R\$ 793.557,22 (setecentos e noventa e três mil quinhentos e cinquenta e sete reais e vinte e dois centavos).

Sustenta a agravante, em síntese, que, no caso em exame, o proveito econômico a ser eventualmente obtido pela impugnada, ora agravada, é facilmente mensurável já que o montante dos débitos tidos como incorretos limita-se ao somatório dos valores apurados a título de juros e multa, uma vez que não foi questionado o valor do débito principal. Requer, pois, a agravante a reforma da r. decisão agravada para que o valor da causa seja fixado em R\$ 340.127,86 (trezentos e quarenta mil, cento e vinte e sete reais e oitenta e seis centavos), correspondente à soma dos juros e multa que a parte autora pretende invalidar.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os artigos 258 e 259, inciso I, do Código de Processo Civil dispõem o seguinte:

"Art. 258. A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

I - na ação de cobrança de dívida, a soma do principal, da pena e dos juros vencidos até a propositura da ação"

Assim sendo, verifica-se que em qualquer tipo de ação deverá ser estipulado o valor da causa. A jurisprudência entende que tal valor deve corresponder ao proveito financeiro e econômico que terá a parte caso venha a ter êxito na demanda. No caso vertente, a agravada ajuizou ação anulatória de débito fiscal, na qual questiona o valor dos acessórios cobrados sobre o principal, tais como a multa moratória, juros de mora e inaplicabilidade da Taxa Selic.

Desta forma, caso a referida ação seja julgada procedente, a autora, ora agravada, perceberá proveito econômico advindo da revisão dos valores acessórios, sendo, portanto, razoável o arbitramento do valor da causa no montante compatível com o benefício pretendido, ou seja, o valor dos débitos que se pretende anular.

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa "

STJ - AGA 200400033848; Segunda Turma; Rel. Min. Franciulli Netto; DJ DATA:25/04/2005 PÁGINA:288 PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O PROVEITO ECONÔMICO.

1. Nas Ações Declaratórias de Nulidade, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido pelo autor.

2. Recursos Especiais não providos.

STJ, RESP - 1109179, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE DATA:25/05/2009

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. DÍVIDA ORIUNDA DE ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. VALOR DA CAUSA . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CORRESPONDÊNCIA COM O INTERESSE ECONÔMICO PERSEGUIDO.

I. (...)

II. (...)

III. O artigo 258 do CPC determina que a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, estabelecendo o dispositivo seguinte (art. 259, CPC) critérios para a fixação deste valor em algumas demandas. A demanda originária - ação anulatória - tem conteúdo econômico certo e determinado, devendo o valor da causa expressar, com a maior proximidade possível, aquele valor.

IV. Desta forma, se o agravado pretende obter a declaração da nulidade dos títulos executivos, consistente em decisões do E. Tribunal de Contas da União, é possível mensurar o proveito econômico buscado e, à obviada, o valor a ser atribuído à lide. Precedentes do STJ e do TRF 3ª Região.

V. Agravo de instrumento provido.

TRF 3ª Região - AG 283632 - 200603001053620 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJU28/03/2007 pág. 575

Com efeito, o valor da causa deve corresponder à vantagem econômica pretendida pela parte autora que, no caso dos autos, revela-se como o montante dos débitos que se pretende anular.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a fixação do valor da causa em R\$ 340.127,86 (trezentos e quarenta mil, cento e vinte e sete reais e oitenta e seis centavos).

Traslade-se cópia desta decisão para os autos da Apelação Cível nº 0011850-65.2000.4.03.6100.

Após decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0706533-95.1998.4.03.6106/SP

2003.03.99.003233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : JAMAR IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.07.06533-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial interposta em face de sentença (fls. 197/201) que julgou procedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a anulação de débito fiscal em razão da compensação de contribuição social inconstitucional incidente sobre os rendimentos pagos ou creditados aos administradores, autônomos e avulsos, estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, bem como a compensação dos valores recolhidos a esse título.

A r. sentença julgou procedente o pedido, a fim de anular o crédito previdenciário lançado sob o número NFDL 32.447.930-1. Além do pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez) por cento sobre o valor dado à causa.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O PRÓ-LABORE

A Lei nº 7.787/89 estipulou a contribuição das empresas em geral incidente sobre a folha de salários em 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores. Tal determinação foi, posteriormente, mantida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Todavia, o STF - Supremo Tribunal Federal, declarou inconstitucional a expressão "avulsos, autônomos e administradores", contida no inciso I, do art. 3º da Lei nº 7787/89 (RE nº 166.772-9 e RE 177.296) e suspendeu a eficácia dos vocábulos "empresários" e "autônomos", do inciso I do art. 22, da Lei nº 8.212/91 (ADI nº 1.102-2-DF).

Desta forma, os valores recolhidos pela parte autora a título de contribuição social sobre autônomos, administradores e avulsos são indevidos e devem ser ressarcidos.

PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário (art. 168, *caput* e inciso I, do CTN). No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário, em regra, ocorria com a sua homologação tácita (art.156, VII, do CTN), que se efetiva cinco anos após a ocorrência do fato gerador do tributo (art. 150, § 4º do CTN).

Desta forma, o prazo prescricional para a repetição ou compensação do indébito em tela se consumava após cinco anos, contados do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. É a conhecida regra dos "cinco mais cinco".

A LC 118/2.005 dispôs no art. 3º que para fins de interpretação do inciso I do art. 168 do CTN, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre no momento do pagamento antecipado do tributo.

O art. 4º da LC 118/05, determina aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos anteriores à vigência da referida lei.

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. 1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação respectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007). 4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja

absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3ª ed., págs. 294 a 296). 5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). 6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. 7. In casu, surge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS. 9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifo nosso) (REsp 1002932 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ. 18/12/09).

A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05).

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

A parte autora pode receber o respectivo crédito por meio de repetição em pecúnia, através de precatório regular, ou mediante compensação (art. 66, *caput*, e § 2º, da L. 8.383/91), formas de execução do julgado quando procedente a ação de repetição de indébito.

Na hipótese da parte autora optar pela compensação, esta deverá ocorrer após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A do CTN), e será realizada com parcelas devidas a título de contribuição social incidente sobre a folha de salários, em consonância com a regra prevista no § 1º, do art. 66, da L. 8.383/91, que autoriza a compensação somente com contribuições da mesma espécie e destinação constitucional.

A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na L. 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do C. Pr. Civil.

Mantenho a condenação da União em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial.

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

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047691-49.2004.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERNANDES MUNHOZ
ADVOGADO : SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : GEOMETRICA IND/ GRAFICA LTDA e outro
: ANTONIO NICOLIELLO MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.42491-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Antonio Carlos Fernandes Munhoz*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 00.0142491-2, em trâmite perante a 12ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que determinou sua inclusão no polo passivo do feito, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que os valores em cobro foram efetivamente pagos e que, se a situação da empresa tornou-se irregular, isso se deu após a retirada dos sócios ora incluídos no polo passivo.

Sustenta, ainda, a inaplicabilidade do disposto no art. 135 do Código Tributário Nacional, já que não configurada nenhuma das hipóteses nele contidas capazes de ensejar a responsabilização dos sócios da empresa executada.

Às fls. 81/82 negou-se seguimento ao recurso, haja vista a ausência de autenticação das peças que o instruíram, e contra tal decisão foi interposto agravo legal, ao qual foi negado provimento (fls. 119/124).

Interposto Recurso Especial, foi-lhe dado provimento para o fim de afastar a necessidade de autenticação de peças do agravo de instrumento e determinar a remessa dos autos a esta Corte, para que se procedesse à análise dos demais requisitos de admissibilidade recursal e, em sendo o caso, julgasse o feito (fls. 189/194).

À fl. 198 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, as quais foram prestadas às fls. 202/203.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

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

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

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

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Da análise dos autos, verifico que o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), sucedido pela União (Fazenda Nacional), com base na NDFG nº358.326, ajuizou a ação de execução fiscal objetivando a cobrança de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em face de Geométrica Indústria Gráfica Ltda.

Ante a não localização da empresa executada, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*, com fulcro no art. 135 do Código Tributário Nacional, decisão essa objeto do presente recurso.

Pois bem.

Não obstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

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

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

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

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

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

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

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

3. Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Recurso especial provido

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

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

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

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

cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

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

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

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

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

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

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012228-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro
: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
SUCEDIDO : RHODIA ACETOW BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007240-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que concedeu em parte a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002151-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002151-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SABO IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000275-1 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal contra a decisão monocrática de fls. 534/535, que **negou seguimento** ao agravo de instrumento e **julgou prejudicado** o agravo regimental, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às fls. 538/549 o Gabinete da 24ª Vara Cível noticiou que foi prolatada sentença nos autos da ação originária (mandado de segurança n. 2010.61.00.000275-1), o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002203-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UNIDAS S/A
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 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025398-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela União Federal contra a decisão monocrática de fls. 94/95, que **deu parcial provimento** ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade dos créditos tributários tão somente no que tange às contribuições incidentes sobre o adicional de um terço sobre férias, com fulcro no artigo 527, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às fls. 108/114 o Gabinete da 2ª Vara Cível noticiou que foi prolatada sentença nos autos da ação originária (mandado de segurança n. 0025398-45.2009.403.61), o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003377-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OLIVEIRA SILVA TRANSPORTES E PRESTADORA DE SERVICOS LTDA e outro
: OLIVEIRA SILVA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES 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. : 2010.61.00.001262-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de **sentença** que denegou a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008791-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS ROSAS GIARDINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063540620104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança. A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 115/121) observo que houve prolação de **sentença** que denegou a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010497-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.010497-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
AGRAVADO : DELZA DO AMARAL VARGAS e outro
: PAULO VANDERLEI PILLON

ADVOGADO : VALDIR JOSE LUIZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : ROBERTO MARTINS e outros
: SEBASTIAO VILHALVA ALEGRE
: ELIZEU LOPES
: ISMARTH MARTINS
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000525220104036005 1 Vr PONTA PORA/MS
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Pelas razões e fundamentos que sustentei às fls. 339/342, os quais retomo, *ad cautelam*, deferi parcialmente a antecipação da tutela recursal para o fim de:

"suspender os efeitos da ordem de reintegração de posse, por um prazo de 90 (noventa) dias, devendo a agravante promover estudos no sentido de melhor adaptação provisória dos índios no local, garantindo o respeito ao direito de propriedade e ao meio ambiente e apresentando estudo para eventual transferência dos indígenas para outro local. Observo que referidos estudos e informações deverão ser apresentados a esta Corte, que reapreciará a questão ao cabo do prazo ora concedido."

Em cumprimento à decisão supra, a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, traz aos autos Nota Técnica nº 020/2010-CGMT/DTT/FUNAI acompanhada de documentos que a consubstanciam.

Após minuciosa análise do Parecer e documentos apresentados às fls. 426/543, destaco:

"2. O documento em pauta apresenta, portanto, a análise dos dados recolhidos "in locu" e os resultados desse estudo que objetivou verificar a melhor adaptação provisória dos indígenas no local, garantindo o respeito ao direito de propriedade e ao meio ambiente, conforme determina a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

"3. O período destinado ao trabalho transcorreu entre os dias 18 a 23 de junho e contou com entrevistas, estruturadas, oficinas cartográficas e levantamento de dados com GPS em locais de cultivos, áreas de caça, pesca e coleta de recursos como lenha, plantas medicinais, entre outros."

Área de Ocupação e uso do solo:

"7. Dados levantados em campo mostram que a área ocupada pela aldeia é de aproximadamente 3 ha perfazendo 0,48 % dos 615 ha que compõem a área total da fazenda, conforme mapa 1. Uma parte do local ocupado pelos indígenas, esta inserido em área de Preservação Permanente, a margem direita do Rio Ijogui que é largamente utilizado para consumo, pesca e manutenção dos pequenos e poucos roçados (Foto 9)."

"8. Este rio apresenta, ao longo da área do estudo, uma largura média aproximada de 10 (dez) metros, o que lhe confere então, 50 (cinquenta) metros de Área de Preservação Permanente. Essa área, por sua vez, estende-se por 300m (trezentos metros) a direita do rio Ijogui, local das moradias e, em sua margem esquerda estende-se por 180m (cento e oitenta metros) em média. A vegetação presente nessa unidade de paisagem em ambas as margens do rio e nas nascentes, encontram-se preservadas, portando, cumpre a regulação vigente (Resolução Conama nº 303, de 20/03/02 e Código Florestal Lei nº 4.771, de 15/09/75)."

"10. Podemos ainda, compreender a interação que a comunidade faz com o ambiente de duas formas complementares: a) Aquela de uso direto, onde efetivamente estão localizadas as 41 (quarenta e uma) moradias levantadas no estudo, incluindo também pequenos roçados individuais, um coletivo, locais para reza, dois cemitérios e uma escola desativada. Há também locais de depósito de resíduos sólidos para queima (lixo) e banheiros localizados nas imediações da aldeia consistindo, em ambos os casos, em escavações feitas no solo previamente destinadas a este fim. A presença destes locais minimiza o impacto que estes resíduos causam ao meio ambiente. São medidas mitigadoras adotadas pela comunidade no sentido de preservar e proteger a área."

b) Além dos locais de ocupação direta propriamente dita, há também outras áreas de uso, onde a presença dos indígenas é menos intensa. São áreas de coleta de plantas medicinais e, principalmente, de caça e pesca que se estendem a partir da aldeia, em até 3,5 Km a jusante do Rio Ijogui e a 1,8 km a seu montante. Estes locais são vitais para a segurança alimentar daquele povo e, quanto acessados, são feitos em pequenos grupos (2 a 4 pessoas) ocorrendo apenas em tempo necessário a captura de algum animal ou pesca de pequenos peixes típicos da região como o lambari e o bagre."

"13. Os roçados implantados na área caracterizam-se por suas dimensões reduzidas, tanto àqueles voltados para atender a unidade familiar, quanto aos coletivos (Foto 8). Os principais cultivos feitos nas proximidades das casas são de mandioca, milho, batata, cana, abóbora, feijão e abacaxi. São plantações recentes onde, até a data do estudo, nenhuma colheita significativa havia sido feito, apenas alguns elementos como abóboras e milho (Foto 4). Os fatores

que determinam a reduzida dimensão e pouca ocorrência de roçados, deve-se ao recebimento de cestas básicas de alimento. Aliado a isso, há também o fato relacionado à prudência que, segundo relatos, consiste em não estender as áreas de cultivo além do necessário, evitando com isso, deflagrar atritos por parte do arrendatário."

População

"15. É importante destacar que, apesar do levantamento totalizar 103 pessoas presentes, nos dias em que transcorreu o estudo, este número não é preciso em virtude da ausência de moradores que se encontram trabalhando em usinas próxima. Dados da FUNAI dão conta que 75 famílias recebem regularmente cestas básicas, através do programa Fome Zero."

"16. Outra informação relevante refere-se a união de casais para a formação de novos núcleos familiares, neste sentido os dados revelam que, apesar de 20 % da população apresentar este potencial, apenas um jovem casal estabeleceu-se."

Conclusão

"19. Com base nas observações e dados levantados em campo, pode-se afirmar que não há impactos mensuráveis, considerando o número presente de pessoas economicamente ativas, aliado a sua tradicionalidade de manejo e uso dos recursos naturais. A ação antrópica aplicada ao meio ambiente da região não compromete a sua capacidade de suporte, ou seja, a fauna e a flora se mantém, assim como a produtividade da Fazenda Nossa Senhora Auxiliadora."

Recomendação

"20. O manejo dos recursos naturais, uso e ocupação do solo na área está diretamente vinculada à necessidade básica de segurança alimentar e moradia, Dessa forma, para que essa ação não se intensifique, recomenda-se a continuidade e assiduidade da execução do programa fome Zero através da entrega de cestas de alimentos.

Os elementos ora trazidos aos autos reforçam os fundamentos que embasaram a decisão de fls. 339/342.

Destarte, ainda que em cognição sumária, resta demonstrado que, se por um lado a ocupação em comento não afeta, substancialmente, o acesso, uso, gozo e produtividade da Fazenda Nossa Senhora Auxiliadora, por outro afasta o risco iminente da integridade física e moral da Comunidade Indígena ocupante da área em comento, resguardando direitos humanos.

Em que pese estar-se diante de ação possessória, como bem salientado pelo juízo *a quo* e agravados, tenho que, como já destaquei, o presente caso exige a temporização e convivência de valores constitucionalmente protegidos, os quais, tratando-se de comandos positivos não podem ser vencidos por formalismo. Vale dizer, o processo existe para garantir os direitos constitucionais, não para servir-lhes de empecilho.

Não obstante, é de destacar que a concessão da tutela antecipada no presente recurso, e eventual provimento final, não têm o condão, tampouco a pretensão, de solução definitiva do conflito. Visa tão-somente harmonizar os direitos constitucionais em conflito até que as autoridades administrativas competentes cumpram o ônus que lhes cabe quanto a demarcação de terras indígenas e alocação dos povos às suas respectivas regiões.

Por tal razão, e, repetindo, para temporizar a situação, é que a antecipação de tutela recursal é de ser confirmada neste ato, por mais 90 dias, e dentro dos limites dos dados e levantamento realizado e apresentado pela FUNAI, que ficará responsável pela manutenção da situação fática nos termos em que relatou como verídica. Ou seja, o uso e produtividade da propriedade não ocupada não pode ser dificultado por qualquer ação da comunidade ou de seus membros, tampouco poderá haver ampliação da área ocupada ou mesmo da população noticiada, evitando-se, assim, transformar a ação possessória originária, em medida efetiva de demarcação de territórios indígenas, mesmo porque referido procedimento possui requisitos próprios e de observância obrigatória.

Outrossim, não é muito lembrar que a decisão antecipatória de tutela, ainda que recursal, é medida caracterizada pela provisoriedade, comportando modificação ou revogação a qualquer momento, uma vez demonstrada alteração da situação que a embasou.

Por todo o exposto, confirmo a antecipação parcial da tutela recursal concedida na decisão de fls. 339/342 para os fins de suspender os efeitos da ordem de reintegração de posse, por mais 90 dias, ficando a FUNAI responsável pela manutenção do estado atual da ocupação, nos termos em que apresentou relatório, bem como responsável quanto aos atos da comunidade e seus membros - pelo regular acesso e uso da propriedade, na parte não ocupada, por parte dos agravados.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Abra-se vista aos agravados quanto ao Parecer e documentos apresentados. Decorrido o prazo para manifestação, o recurso deverá ser incluído em pauta com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012891-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ORTOSINTESE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080386320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela *União* contra a decisão monocrática de fls. 201/204, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inc, I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012892-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ORTOSINTESE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080386320104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela *União* contra a decisão monocrática de fls. 200/203, que negou seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inc, I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014160-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE BRASIL
ADVOGADO : DANIELLE CAMPOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00104545920044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão reproduzida à fl. 265, em que o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP recebeu os embargos à execução nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Alega-se, em síntese, que incide, *in casu*, o art. 739-A do Código de Processo Civil, que condiciona a concessão de efeito suspensivo aos embargos à concorrência de quatro requisitos: quais sejam, a penhora regular e suficiente para garantia do juízo, o pedido específico por parte do embargante em relação ao efeito suspensivo, a relevância dos fundamentos contidos nos embargos e a possibilidade de dano grave e de difícil reparação. Segundo a União, não houve pedido específico e a penhora não garantiu o juízo na totalidade do débito.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6.830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

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

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008),

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".
1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos

processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Verifica-se dos autos que houve penhora, mas sequer há alegações de que o prosseguimento da execução pode causar aos agravantes danos de difícil e incerta reparação, bem como não também não está presente pedido explícito de recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que os embargos à execução sejam recebidos apenas no efeito devolutivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015500-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
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 : ASSOCIACAO PELA FAMILIA
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461745320054036182 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos à execução fiscal autuados sob o nº 2005.61.82.046174-9, em trâmite perante a 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que recebeu os embargos à execução fiscal no efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que os embargos não devem conduzir à suspensão da execução fiscal porque ausentes na espécie os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Às fls. 408/410, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 416/428.

**É o relatório.
Decido.**

Verifico que os embargos em questão, conquanto recebidos após a introdução do art. 739-A no Código de Processo Civil, dispositivo que condiciona a atribuição de efeito suspensivo à presença de pressupostos e requisitos específicos, foram opostos antes da entrada em vigor da lei que promoveu tal alteração.

Assim, tendo o ajuizamento dos embargos se consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou, é nesta que deve ser buscada a disciplina jurídica dos efeitos da propositura da ação. Porque, embora a lei processual nova deva se aplicar desde logo aos processos pendentes, não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Como bem observou Athos Gusmão Carneiro ao examinar os efeitos dos embargos opostos em condições idênticas, "Se a ação foi ajuizada anteriormente à Lei 11.382, a citação e os atos subseqüentes seguem conforme a sistemática pretérita (...) "Em tema de direito intertemporal, o essencial é a preservação de direitos processuais adquiridos anteriormente à vigência da Lei 11.382, e a preservação de suas "necessárias" conseqüências." (Cf. *Reformas do CPC - Questionamentos*. Disponível em Acesso em 20.10.2008).

Portanto, deve incidir na espécie a regra constante do ora revogado § 1º do art. 739 do Código de Processo Civil, segundo o qual "os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo", como já decidiu a Primeira Turma desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS DO RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 11.382/06. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO.

1. Os embargos à execução, opostos antes da entrada em vigor da Lei 11.382/06 que introduziu o artigo 739-A estão sujeitos à disciplina jurídica do momento da propositura da ação, ou seja, a lei não pode retroagir para modificar os atos processuais já praticados, sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

2. Os embargos que foram opostos antes da vigência da referida Lei, sofrem a incidência da regra prevista no revogado artigo 739, §1º, do Código de Processo Civil, devendo ser recebidos no efeito suspensivo.

3. Agravo de instrumento improvido. (AI 2008.03.00.039702-4, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, j. 03/03/2009, DJF3 16/03/2009)

No mesmo sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, como indica o aresto sintetizado na ementa a seguir reproduzida:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO. ART. 739-A. Os embargos opostos antes da vigência do art. 739-A do CPC (alteração promovida pela Lei nº 11.382/2006) devem ser recebidos no efeito suspensivo, ainda que o despacho que recebe os embargos seja posterior. (TRF4, AG 2007.04.00.028075-1, Segunda Turma, Relator Alexandre Rossato da Silva Ávila, D.E. 21/11/2007)

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020477-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALBERTO DUALIB e outro
PARTE RÉ : ROL LEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JANINE ZAFANELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00410977319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº1999.61.82.041097-1, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da lide e reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face deles, com base no artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* equivocadamente entendeu tratar-se de pedido de redirecionamento, quando, em verdade, a ação foi proposta originariamente em face da empresa executada e dos corresponsáveis tributários.

Sustenta, ainda, que, constando os nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa, ao Juiz não é dado perquirir acerca dos pressupostos para sua responsabilização, já que a eles compete, por meio de embargos, ilidir a presunção de veracidade do título executivo extrajudicial.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

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

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

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

Inicialmente, observo que, embora o Juízo de origem tenha analisado o pedido de citação dos sócios deduzido pela exequente como se esta pretendesse o redirecionamento do feito contra as pessoas dos sócios, os nomes dos corresponsáveis constam da Certidão de Dívida Ativa e a ação foi proposta originariamente também em face deles, motivo pelo qual não há que se falar propriamente em redirecionamento, como bem pontuado pela agravante.

Anoto, outrossim, que as razões recursais estão em parte dissociadas do que restou decidido pelo Juízo de origem, já que a recorrente se refere a eventual responsabilidade dos sócios, quando, em verdade, o MM. Juiz indeferiu seu pedido em virtude do reconhecimento da prescrição da pretensão executiva em favor dos sócios.

Todavia, por configurar a prescrição matéria de ordem pública, passível de conhecimento em qualquer momento ou grau de jurisdição, passo a analisar a matéria decidida, que se cinge à impossibilidade do prosseguimento do feito executivo em relação aos sócios da empresa executada, diante da afirmada prescrição intercorrente.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o crédito ora em cobro refere-se a valores não pagos nas competências compreendidas no período de 05/88 a 03/97, de modo que dois são os prazos prescricionais a serem observados para o deslinde da controvérsia.

No que tange ao interstício de 05/88 a 09/88, o prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, com fundamento no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, uma vez que a Emenda Constitucional nº08/77 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

Já no que se refere ao período compreendido entre 10/88 e 03/97, o prazo é de 5 (cinco) anos, já que a partir da Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional, segundo a qual "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

De outro turno, considerando que a interrupção da prescrição em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário (art. 125, inc. III, CTN), no caso dos autos o prazo prescricional, que se iniciou em 02.03.1999, data da inscrição dos débitos em dívida ativa, foi interrompido pela regular citação da empresa - a teor do disposto na antiga redação do inciso I do art. 174 do CTN, aplicável ao caso em virtude do princípio *tempus regit actum* - que ocorreu por meio de carta, cujo aviso de recebimento foi juntado aos autos em 29.03.00 (fl. 58vº).

Não obstante o reinício da contagem do prazo prescricional a partir da aludida data - frise-se, em relação a todos os coexecutados -, o feito originário teve seu curso suspenso durante dois períodos, quais sejam, entre 24.04.2000 e 01.09.2003, a teor do disposto no art. 151, incisos I e VI, do Código Tributário Nacional, já que correspondente a época em que vigente o programa de parcelamento administrativo do débito ao qual a executada aderira, conforme comprovam os documentos juntados às fls. 112 e 128, e entre 05.10.2004 e 06.02.2007, em razão do processamento e julgamento, em primeira instância, dos embargos à execução opostos pelo devedor, consoante consignado na decisão de fls. 146.

Isso posto, subtraídos do prazo prescricional os períodos de suspensão da execução, em que, por óbvio, também se suspendeu a contagem do prazo prescricional, e tendo a agravante requerido a citação dos coexecutados em 26.11.2009 (fls. 187 e ss.) afastada está a prescrição intercorrente em relação aos sócios, já que não transcorrido o lapso temporal necessário para tanto.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito ativo.

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

Sem prejuízo, remetam-se os autos à UFOR, a fim de que proceda à retificação da autuação deste recurso, excluindo o nome de Rol Lex S. A. Indústria e Comércio e fazendo constar como agravados Alberto Dualib e João Baptista Dualiby.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023012-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023012-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ROZINALDO CRUZ COSTA
ADVOGADO : JOSE BENEDICTO BARBOSA
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' : R COSTA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE BENEDICTO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.00208-2 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por R COSTA S/C LTDA. - ME, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos de processo nº 2.082/1997, em trâmite perante o Vara da Fazenda Pública do Foro de Limeira, que deixou de receber o recurso de apelação, sob o fundamento de que se trata de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a agravo.

Pleiteia o recebimento do recurso de apelação, ao argumento de que a decisão recorrida é uma sentença definitiva e não mera decisão interlocutória.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o agravante interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 08.03.2010 (fl. 02), em face de decisão proferida nos autos de execução fiscal, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 25.02.2010 (fl. 55).

A Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência absoluta do Tribunal estadual para julgar o feito, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Com efeito, o artigo 109, §4º, da Constituição Federal dispõe que eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Desse modo, considerando que o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça constitui erro grosseiro, o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, protocolizado neste Tribunal apenas em 29.07.2010 (fl. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.
2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.
3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Agravo legal improvido.

(AI 200303000702662, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009)
EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

- 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.
- 2- 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.
- 3- O 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.
- 4 - Agravo a que se nega provimento.

(AI 200803000340555, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)

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

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

Intime-se.

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023580-88.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARATAM RESTAURANTES LTDA
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148202320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2009.61.00.014820-2, em trâmite perante a 19ª Vara Federal de São Paulo (SP), que recebeu a apelação da sentença concessiva da ordem no efeito meramente devolutivo.

Alega, em síntese, que:

a) a execução provisória da sentença antes do julgamento do apelo acarretará lesão grave e de difícil reparação, uma vez que a impetrante não poderá ser compelida a recolher créditos tributários correspondentes a contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado;

b) o aviso prévio indenizado tem natureza salarial e integra o salário-de-contribuição desde a edição da Lei n.º 9.528/97, que retirou a verba do rol taxativo do § 9.º do art. 28 da Lei 8.212/91, onde estão previstas as parcelas que não sofrem a incidência do tributo, a promover a revogação tácita do Regulamento da Previdência Social no que ele excluía da tributação a verba em comento, tendo o Decreto n.º 6.727/09 vindo apenas regulamentar a sobredita norma do Plano de Custeio.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta nos efeitos em que deve ser recebida a apelação interposta contra sentença concessiva da ordem de segurança.

Nos termos do § 4º do art. 14 da Lei 12.016/2009, a sentença que conceder o *mandamus* poderá ser provisoriamente executada, exceto nos casos em que for vedado o deferimento de medida liminar.

O §2º do art. 7º do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe, em rol taxativo, que não será concedida liminar cujo objeto seja a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e de bens provenientes do exterior, a reclassificação ou a equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

In casu, a ordem, que confirmou a liminar anteriormente deferida, foi concedida com o fim de impedir que a impetrante, ora agravada, seja compelida a recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

O caso dos autos, portanto, não se subsume a nenhuma das hipóteses excepcionais previstas no mencionado dispositivo, que permite a atribuição de duplo efeito ao recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança, de modo que lhe atribuir efeito suspensivo seria incompatível com o caráter essencialmente urgente da ação mandamental.

De outro turno, excepcionalmente, pode o Relator atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação ao recorrente, desde que relevante a fundamentação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Todavia, a agravante, em suas razões recursais, não trouxe qualquer argumento relevante capaz de justificar a suspensividade pleiteada, pretendendo tão somente rediscutir, em via transversa, as questões decididas já decididas em primeiro grau e que devem ser objeto de análise em recurso próprio.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023642-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023642-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro
SUCEDIDO : COMPLEXO MOVEIS LTDA
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 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00556404220034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por MAGAZINE LUIZA S/A contra r. decisão (fl. 514 do recurso, fl. 476 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que **rejeitou exceção de pré-executividade** onde a executada-agravante alegava *ilegitimidade passiva "ad causam"*.

Reporta-se o recurso a execução fiscal de dívida ativa previdenciária promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de COMPLEXO MÓVEIS LTDA e dos corresponsáveis MIGUEL ANGELO SALDANHA SILVA e WALTER JOSÉ SALDANHA PINTO indicados na CDA nº 60.127.946-8, de valor originário de R\$ 10.315.470,89.

No curso da ação executiva o INSS requereu o reconhecimento da existência de **grupo econômico** entre as empresas *Complexo Móveis e Kolumbus Móveis e Eletrodomésticos*, afirmando que estas sociedades apresentam os mesmos sócios e atividades, sendo que ambas compartilhavam também a mesma marca "Kolumbus".

Afirmou ainda a entidade exequente que houve o *esvaziamento* do referido grupo econômico e **aquisição do fundo de comércio pela empresa Magazine Luiza**, notadamente o direito a 35 pontos de comércio do "grupo Kolumbus" pelo valor global de R\$ 30.000.000,00, sendo isto "fato notório" conforme noticiado na imprensa especializada.

A pretensão do Instituto Nacional do Seguro Social restou atendida pelo Juízo de origem nestes termos:

"Vistos.

Encaminhem-se ao SEDI para inclusão da empresa sucessora "MAGAZINE LUIZA S/A" no pólo passivo da lide e expedição da carta de citação.

Após, cite-se. Tratando-se de ato a ser praticado fora desta subseção judiciária, expeça-se carta precatória.

Cumpra-se."

Citada, a empresa **Magazine Luiza S/A interpôs exceção de pré-executividade** (fls. 296/310) aduzindo, inicialmente, a desnecessidade de manejo dos embargos à execução para o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, pois não pode sujeitar-se à indevida penhora de bens. Sustentou ainda que a ilegitimidade de parte diz respeito às condições da ação e, portanto, pode ser arguida em qualquer tempo, além do que a não caracterização da sucessão tributária, no caso dos autos, é questão de direito e prescinde de dilação probatória.

No mérito, a excipiente alegou que, no intento de expandir suas atividades na região metropolitana de São Paulo, contratou uma imobiliária que ficou incumbida de selecionar imóveis que atendessem às suas necessidades, sendo concretizada a locação de 25 pontos comerciais da antiga rede Kolumbus.

Afirmou que não adquiriu marca, estoques, equipamentos ou qualquer outro bem tangível ou intangível, nem tampouco empregará os antigos empregados da empresa Kolumbus, não restando caracterizado, portanto, a aquisição de fundo de comércio.

Insiste em que *alugou* apenas 25 dos 47 pontos comerciais da antiga rede Kolumbus, sendo os demais transferidos a outras empresas, o que igualmente descaracteriza a compra de fundo de comércio, uma vez que o estabelecimento ou fundo de comércio é um conjunto único de bens e direitos.

Invocou em seu favor precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é a simples locação de espaço antes utilizado por uma empresa que enseja a responsabilidade tributária da nova locatária.

O d. juiz federal inicialmente ordenou o recolhimento do mandado de penhora e a manifestação da exequente sobre as alegações da excipiente.

Manifestou-se a credora no sentido de que a defesa do devedor deve ser deduzida nos embargos e que restou devidamente comprovada a sucessão de empresas (fls. 511/513).

Na sequência foi proferida a **decisão ora agravada** nestes termos:

"Vistos em decisão.

A executada ofereceu petição denominada "Exceção de Pré-executividade" visando à desconstituição do título que embasa a execução.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa excepcional realizado sem o oferecimento de garantia. Admite-se a alegação de questões de ordem pública, como a falta de condições da ação executiva e de pressupostos processuais.

Admite-se também alegação de causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente. No entanto, deve existir prova documental inequívoca, aferível de plano, sem dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, a matéria articulada pelo excipiente deve ser apreciada em embargos, após a garantia do juízo.

Sendo assim, não conheço da exceção. Prossiga-se com o executivo, devendo-se expedir mandado de penhora, avaliação e intimação do(s) executado(s).

Int."

Contra esta decisão volta-se o presente recurso de agravo de instrumento, no qual a agravante repisa as alegações já expendidas na exceção de pré-executividade.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 23)

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedem que no caso presente as alegações da parte agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

A propósito, os documentos juntados pela excipiente dão conta da celebração de **apenas um** contrato particular de locação comercial relativo ao imóvel situado na rua Mateo Bei, nº 3.320, bairro de São Mateus, contrato este intermediado por imobiliária diversa daquela que teria sido contratada para o "levantamento" dos imóveis necessários à expansão das atividades da excipiente, sendo ignorados os termos das demais avenças relativas aos outros 24 imóveis que a empresa Magazine Luiza alega ter locado da rede Kolumbus.

A lide é, de fato, complexa e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULAS 7, 83 E 393/STJ - POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO REsp 1.104.900/ES.

1. Em sessão realizada em 25.3.2009, a Primeira Seção, em razão do art. 543-C do CPC, apreciou o REsp 1.104.900/ES, ratificando o entendimento de que a Exceção de Pré-executividade constitui meio legítimo para discutir a matéria, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. O Tribunal de origem, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, confirmou a decisão recorrida e entendeu pela necessidade de dilação probatória no caso da exceção de pré-executividade.
3. É assente nesta Corte que, em caso de agravo regimental interposto em face de decisão submetida ao rito do art. 543-C, deve ser aplicada multa fundada no art. 557, § 2º, do CPC.

Agravo regimental improvido, e aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. (AgRg no Ag 1291805/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE SÓCIO-GERENTE.

1. Doutrinariamente, entende-se que só por embargos é possível defender-se o executado, admitindo-se, entretanto, a exceção de pré-executividade.
2. Consiste a pré-executividade na possibilidade de, sem embargos ou penhora, argüir-se na execução, por mera petição, as matérias de ordem pública ou as nulidades absolutas.

3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.

4. ...

5. Recurso improvido.

(REsp 578069 / RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 23.05.2005 p. 199).

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, como bem enunciado pelo dr. Juiz Federal (fl. 524), as objeções levantadas pelo executado reclamam esforço probatório.

Tratando-se de recurso que confronta com a jurisprudência dominante do STJ, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023794-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023794-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : INAL PONTES DE CARVALHO espolio
ADVOGADO : MARCELO HAJAJ MERLINO e outro

REPRESENTANTE : SANTA PONTES DE CARVALHO
AGRAVADO : AGUABRAS POCOS ARTESIANOS LTDA
: INAL PONTES DE CARVALHO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331789620004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a decisão de fl. 148 (fl. 139 dos autos originais) proferida pelo Juízo federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **indeferiu pedido de expedição de penhora no rosto dos autos do inventário** nº 000.98.010353-3, em trâmite na 7ª Vara da família e Sucessões da Comarca de São Paulo, referente ao espólio de Inal Pontes de Carvalho, já incluído no pólo passivo da ação executiva.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Fls 137:

Indefiro o pedido formulado pela exequente às fls 137, para que seja expedido mandado de penhora no rosto dos autos do inventário dos bens do espólio do executado, visto que não cabe a este Juízo proceder diligências que são de responsabilidade das partes.

Nos casos de inventário ou arrolamento de bens, o julgamento da partilha (e por consequência a expedição do respectivo formal), está condicionado à apresentação de Certidão de Negativa de Débitos emitida pela Fazenda Pública. Assim, cabe à Fazenda Nacional consignar, nos próprios autos do inventário ou arrolamento, a existência de débitos em nome do de cujus, que deverão ser descontados de eventual patrimônio a ser partilhado entre herdeiros.

Dê-se vista ao exequente, cientificando-o de que na ausência de manifestação que possibilite o prosseguimento do feito, requerimento de nova vista, ou eventual pedido de prazo para diligência os autos serão remetidos ao arquivo, sem baixa na distribuição, independentemente de intimação, onde aguardarão nova manifestação, ficando suspensos nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80."

Requer a agravante a concessão de "liminar" (fl. 06) ao presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de penhora no rosto dos autos de processo de inventário para satisfação do crédito do credor.

Insiste em que a decisão agravada inviabiliza o direito creditório da Fazenda Pública, onerando sua atuação na cobrança do débito fiscal.

Decido.

Não entrevejo óbice à expedição de ofício ao Juízo Estadual para efetivação de penhora no rosto dos autos de processo de inventário de espólio que figura no pólo passivo da execução fiscal.

É que a Fazenda Pública, na cobrança de Dívida Ativa, detém a prerrogativa de não sujeitar-se à habilitação em inventário (artigo 29, "caput", da Lei Federal nº 6.830/80).

A pretensão da agravante encontra apoio em jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PENHORA NO ROSTO DO INVENTÁRIA - POSSIBILIDADE.

1. A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento (o destaque não é original). Inteligência do artigo 29, "caput", da Lei Federal nº 6.830/80,

2. O artigo 674 do CPC autoriza a penhora no rosto dos autos e assim deve proceder quando se tratar de execução fiscal promovida pela União Federal contra espólio

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2009.03.00.019416-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Órgão Julgador QUARTA TURMA, Data do Julgamento 11/02/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 593)

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE CRÉDITOS. DIREITOS HEREDITÁRIOS DO DEVEDOR. EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DA TRANSCRIÇÃO DA PENHORA SOBRE OS BENS QUE INTEGRAM O QUINHÃO HEREDITÁRIO. ATOS EXPROPRIATÓRIOS A PROSSEGUIR NOS AUTOS DA EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 673 E 674 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

I - São penhoráveis os direitos do devedor contra terceiros, desde que tenham caráter patrimonial e possam ser transferidos/cedidos independentemente do consentimento do terceiro, de que é exemplo a cota de herança no bojo de inventário.

II - A efetivação desse tipo de penhora pode se dar no rosto dos autos no qual o executado possui crédito/direito a ser apurado frente a terceiro, prosseguindo o processo executivo, com avaliação e alienação nos bens.

III - Recaindo a penhora sobre direito hereditário (art. 655, XI, CPC) do executado, e não sendo oferecidos embargos ou impugnação (ou sendo eles rejeitados, com ou sem exame do mérito), o exequente ficará sub-rogado no direito penhorado, até o limite do seu crédito (art. 673, CPC).

IV - A sub-rogação de que trata o artigo 673 do CPC não implica em transferência automática, para o credor, de bens pertencentes ao devedor; ela opera-se no plano da legitimação ad causam: o credor exequente assume a legitimação extraordinária para cobrar o crédito pelo executado.

V - Homologada a partilha, com a devida individualização dos bens e direitos do herdeiro/executado, sobre os quais recaíra a penhora, compete ao juízo da execução prosseguir com os atos expropriatórios, na forma escolhida pelo credor.

(REsp 920.742/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 23/02/2010)

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 06.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023994-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
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 : METALURGICA AROUCA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140941520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 59 e verso (fls. 31 e verso dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP que **deferiu liminar em mandado de mandado** de segurança nos seguintes termos:

"Recebo a conclusão em 12.07.2010.

A impetrante METALÚRGICA AROUCA LTDA. requer a concessão de liminar, em mandado de segurança ajuizado em face do PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO objetivando a redução da multa de 40% aplicada sobre o montante principal do débito consubstanciado na NFLD nº 32.221.288-0, relativo a contribuições previdenciárias do período compreendido entre maio de 1994 e fevereiro de 1999. Defende que o lançamento deve ser revisto, considerando que a Lei nº 11.941/2009 atribuiu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, determinando que a incidência de multa sobre débitos previdenciários seguiria o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.430/96, que estabelece o patamar máximo de 20% de multa. Aduz que protocolizou, em 29 de abril de 2010, pedido de revisão de débitos, que não foi apreciado até o momento. Defende o seu direito de petição, razão pela qual o seu pedido de revisão do débito deve ser apreciado pelo Fisco.

Passo ao exame do pleito.

Verifico que se trata, na espécie, efetivamente, de mandado de segurança contra ato omissivo e revestido, em análise preambular, de abuso quanto à demora no cumprimento de determinação legal, circunstância que reclama a concessão de liminar.

Com efeito, a impetrante apresentou administrativamente pedido de revisão/retificação do débito objeto deste mandamus (NFLD nº 32.221.288-0) em 29/04/2010, conforme se verifica às fls. 16/18, requerendo a redução da multa de 40% para 20% com relação às competências de 05/94 a 02/99, sem que até o momento a autoridade tenha apreciado o pedido em questão.

Face ao exposto, **CONCEDO, EM PARTE, A LIMINAR** para determinar à autoridade coatora que, no prazo das informações, proceda à análise do pedido de revisão/retificação do débito a que se refere a NFLD nº 32.221.288-0, protocolado pela impetrante em 29.04.2010.

Notifique-se a autoridade coatora para ciência e cumprimento da presente decisão, bem como para que preste informações no prazo legal e comunique-se o Procurador Federal (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).

Por fim, tornem conclusos para sentença.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010."

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo (fl. 15), aduzindo, inicialmente, a ilegitimidade passiva do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, já que o ato coator combatido depende de revisão dos débitos perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, não sendo esta atribuição da PGFN.

No mérito, sustenta que na hipótese dos autos a norma aplicável é o art. 24 da Lei nº 11.457/2007, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração apreciar pedidos do contribuinte.

DECIDO.

Anoto inicialmente ser de fato problemática a indicação do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo como autoridade coatora pois a PGFN não possui a atribuição de apreciar pedido de revisão de lançamento tributário ainda que regularmente inscrito em dívida ativa.

Por outro lado, observo que não obstante a impetrante tenha discorrido sobre a mora na apreciação de seu pedido administrativo, o pedido liminar do "mandamus" objetivava "a redução da multa de 40% para 20%", ou seja, em última análise a empresa pretendia que o Poder Judiciário "fizesse as vezes" da autoridade administrativa, propósito este absolutamente incabível.

De todo modo, não há como olvidar que no caso concreto existe disposição legal específica estabelecendo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa nos processos de sua alçada.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

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

Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, *'in verbis'*:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A Lei nº 11.457/2007 foi publicada em 19.03.2007 e o referido dispositivo legal entrou em vigor *"no primeiro dia útil do segundo mês subsequente à data de sua publicação"*, ou seja, em 02.05.2007, quarta-feira, nos termos do art. 51, incisos I e II, da mencionada lei.

Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *'a quo'* com urgência.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024181-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PRO TE CO INDL/ S/A
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00035272420034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRO. TE. CO. INDUSTRIAL S/A em face da decisão de fl. 124 (fl. 105 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que *determinou o prosseguimento* da cobrança dos honorários advocatícios de sucumbência nos próprios autos dos embargos à execução julgados extintos com resolução de mérito.

Nas razões do agravo a recorrente afirma o descabimento da condenação em honorários, pois a renúncia ao direito sobre que se funda a ação deveu-se à adesão da embargante ao programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009.

Sucedede que a decisão ora agravada tão somente ordenou o prosseguimento da cobrança dos honorários já fixados na sentença de extinção dos embargos, a qual restou irrecorrida.

Operou-se, portanto, a preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Assim, diante de uma decisão judicial, como a que *"in casu"* extinguiu os embargos à execução fiscal com resolução de mérito e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 em favor da entidade exequente, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, *"a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo"* (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Em última análise a embargante busca por intermédio deste recurso de agravo contrastar parte da *sentença* que a condenou ao pagamento de verba de sucumbência em razão da extinção dos embargos à execução; assim o fazendo, a recorrente olvida normas elementares de direito processual.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECLUSÃO. MULTA CONSTANTE DO ART. 538/CPC MANTIDA.

- **A CEF não impugnou, em apelação, a condenação na verba honorária, restando preclusa a matéria.**

- Acórdão mantido quanto à multa que lhe foi imputada (art. 538 do CPC).

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 634.734/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 11/10/2004 p. 299)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS CONTRA A FAZENDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NO RECURSO DE APELAÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 475, I, DO CPC.

1. A Fazenda Nacional, no seu recurso de apelação, não impugnou a verba honorária fixada na sentença de primeiro grau, não sendo possível retornar à essa discussão nesta sede, ante a preclusão lógica. Precedentes:

AgRg no REsp 1.039.755/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 988.220/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2009, DJe 2/10/2009; AgRg no REsp 757.837/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 28/9/2009; AgRg no Ag 1.077.062/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 23/4/2009, DJe 25/5/2009; REsp 1.075.484/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/3/2009, DJe 14/4/2009; EDcl no REsp 814.885/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/6/2006, DJ 7/8/2006 p. 209.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1131128/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 17/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS (Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88). COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. PRECLUSÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A determinação contida na sentença, proferida já na vigência da Lei 9.250/95, de que a correção monetária fosse efetuada pelo "IPC/IBGE de fevereiro/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7, 87%), fevereiro/91 (21,87%), além da correção e juros previstos pelo Provimento 24/97 da Corregedoria Geral do E. Tribunal Regional - 3ª Região" **não foi objeto de irrisignação (Apelação) da parte interessada, razão pela qual preclusa qualquer discussão sobre essa matéria.**

2. Falece à contribuinte o interesse recursal para a interposição do apelo extremo, haja vista que o acórdão do Tribunal, ao negar provimento à Apelação da Fazenda Nacional e à Remessa Oficial, sem ressalvas, manteve, na íntegra, a sentença por ela não recorrida, não agravando a sua situação jurídica, pelo que não se pode falar em sucumbência no segundo grau.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 908.320/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJe 30/09/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.
Intime-se.
São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024498-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VIACAO ITU 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 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019882120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIACÃO ITU LTDA contra decisão de fl. 300 (fl. 274 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação ordinária onde se questiona a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, **indeferiu pedido de produção de prova pericial.**

Assim procedeu o d. juiz federal por considerar que a matéria tratada é exclusivamente de direito.

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente recurso (fl. 14), aduzindo, em síntese, que a perícia seria o meio de prova necessário a comprovação das "inconstitucionalidades e ilegalidades" que afastam a possibilidade de aplicação da "metodologia/FAP".

Insiste em que a denegação da prova pericial consistiria em cerceamento de defesa.

DECIDO.

A prova, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, poderá ser indeferida apenas quando inútil ou meramente protelatória - como nos casos do artigo 334 do referido Diploma Processual - ou ainda, quando a prova for ilícita (art. 5º, LVI, CF).

Especificamente em relação à prova pericial, esta é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões técnicas que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Leciona José Frederico Marques, que "a perícia é uma prova de caráter especial, pelo que só tem lugar quando a demonstração do fato não depender do testemunho comum, mas do conhecimento especial de técnico" (Manual de Direito Processual Civil, vol. II, 1ª ed., atual. por Vilson Rodrigues Alves, Ed. Bookseller, p. 255).

Também a jurisprudência do STJ já se manifestou a respeito:

PROCESSO CIVIL. PROVA. PERITO. PROFISSIONAL HABILITADO. LEI 5194/66 E CPC, ART. 145. HERMENEUTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se conhece do recurso especial quando a norma legal imputada ofendida não tem pertinência específica com o tema versado e com as conseqüências do julgado.

II - Na exegese dos parágrafos do art. 145, CPC, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir '*cum grano salis*', aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando a norma interpretação teológica e valorativa. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP 7782 / SP; 4ª Turma; Relator Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ:02/12/1991).

Assim, a negação da perícia requerida pela parte só é possível nas estritas hipóteses do parágrafo único do artigo 420 do Código de Processo Civil, o que limita muito o poder do Juiz para indeferi-la, ainda mais que o Magistrado deve ter em conta que a prova pertence ao processo e que na maioria dos casos as causas chegam ao Tribunal e a prova técnica pode revelar-se essencial para que no juízo de devolução a sentença seja bem avaliada e o pedido seja bem analisado.

Contudo, no caso concreto, ao menos em sede de '*summaria cognitio*', não restou caracterizada a pertinência da realização da prova pericial, uma vez que as questões que por intermédio da perícia pretende a agravante comprovar não estão dentre aquelas cujo conhecimento técnico do perito é essencial à sua verificação (artigo 420, parágrafo único, inciso I do CPC).

Isto porque as questões atinentes à constitucionalidade e legalidade de exigência tributária estão dentro da seara jurídica, inserindo-se no campo afeto ao poder jurisdicional do magistrado para dirimi-las.

Observo da minuta da petição inicial que a autora afirma que "a pretensão judicial não ostenta como precípua escopo o combate à chamada metodologia/FAP, ou seja, não se combaterá a metodologia/FAP sob a vertente de seus elementos intrínsecos perante as questões de accidentalidade no ambiente de trabalho".

Com efeito, a autora discorre longamente na exordial acerca da "inadequação jurídica" da contribuição combatida, questionando "sua juridicidade perante as regras fiscais atualmente vigentes, inclusive as contempladas no texto constitucional" (fl. 20).

A toda evidencia tais questões prescindem de perícia.

Pelo exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 14.

Comunique-se ao d. juízo 'a quo'.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

Expediente Nro 5374/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022913-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : FABIO BEZANA

PACIENTE : ALFREDO DE ALCANTARA

ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro

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

No. ORIG. : 00108844820044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fábio Bezana em favor de **Alfredo de Alcântara**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 2004.61.05.010884-6 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. artigos 70 e 71 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que a denúncia é inepta, uma vez que não individualiza as condutas supostamente delituosas praticadas pelo paciente. Aduz, ainda, que o simples fato de constar como sócio da empresa não pode ser motivo determinante para o oferecimento da denúncia.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que o paciente **Alfredo de Alcântara**, na qualidade de administrador da empresa A. J. DOS SANTOS AUTO PEÇAS LTDA. EPP, no período compreendido entre setembro de 1998 a dezembro de 1999, reduziu e suprimiu, mediante omissão de declaração à autoridade fazendária, imposto sobre a renda de Pessoa Jurídica - SIMPLES; contribuição para o PIS - SIMPLES, contribuição para o financiamento da seguridade social; contribuição social e contribuição para a seguridade social.

Descreve a exordial acusatória que as receitas omitidas foram constatadas mediante análise das movimentações nas contas correntes e os valores constantes da escrituração contábil da empresa.

Consta da denúncia, ainda, que foram lavrados os autos de infração e constituídos os créditos tributários no valor de R\$ 757.490,44 (setecentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e noventa reais e quarenta e quatro centavos).

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afasto a alegação de inépcia.

Na lição de Espínola Filho "*a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação*" (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418).

Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci "*diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia deve primar pela concisão, limitando-se a apontar o fato cometido pelo denunciado*" (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2008).

Por fim, considerando que o paciente, segundo consta da denúncia, declarou ser o único responsável pela administração da empresa, a ação penal deve ter normal prosseguimento.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0022914-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : FABIO BEZANA
PACIENTE : ALFREDO DE ALCANTARA
ADVOGADO : FABIO BEZANA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061684120054036105 1 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Fábio Bezana em favor de **Alfredo de Alcântara**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 2005.61.05.006168-8 que tramita perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c.c. artigo 71 do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que a denúncia é inepta, uma vez que não individualiza as condutas supostamente delituosas praticadas pelo paciente.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que o paciente **Alfredo de Alcântara**, na qualidade de sócio-gerente da empresa 2 AVENIDAS COMÉRCIO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA. - ME consciente e voluntariamente, mediante omissão de rendimentos tributáveis creditados em contas bancárias, suprimiu, no ano-calendário de 1999, imposto de renda de pessoa jurídica (IRPJ - SIMPLES); programa de integração social (PIS - SIMPLES); contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL - SIMPLES); contribuição para o financiamento da seguridade social (COFINS - SIMPLES) e contribuição para seguridade social (INSS - SIMPLES).

Descreve a denúncia que o trabalho fiscal desenvolvido pela Receita Federal constatou irregularidades nos lançamentos escriturados no livro caixa, com "*evidentes indícios de fraude, vícios, erros e deficiências que o tornavam impréstatível para comprovar as operações contábeis realizadas (fl. 128)*".

Consta da denúncia, ainda, que foi lavrado auto de infração e constituído o crédito tributário definitivamente, não mais cabendo qualquer discussão na esfera administrativa, tendo sido inclusive encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa da União.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.

Assim, preenchendo a denúncia os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, afasto a alegação de inépcia.

Na lição de Espínola Filho *"a denúncia deve ser sucinta, apontando apenas as circunstâncias que são necessárias à configuração do delito. Não é na denúncia, nem na queixa, que se devem fazer demonstrações da responsabilidade do réu, o que deve se reservar para a apreciação final da prova, quando se concretiza ou não o pedido de condenação"* (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, v.1, p. 418).

Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci *"diferentemente da área cível, no processo criminal, a denúncia deve primar pela concisão, limitando-se a apontar o fato cometido pelo denunciado"* (Código de Processo Penal Comentado, ed. Revista dos Tribunais, 6ª ed., 2008).

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00003 HABEAS CORPUS Nº 0024413-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024413-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO LEITE DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00037857220104036119 5P Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de **LENIVADO VALVASSORI**, contra ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo-SP, objetivando, em síntese, responder o processo em liberdade e conseqüente expedição de alvará de soltura, alegando manifesto constrangimento ilegal ao seu direito de locomoção, ao direito constitucional da presunção da inocência e da razoável duração do processo, em autos que apuram a suposta prática do delito tipificado no art. 171, §3º, art. 288, parágrafo único, art. 312, §1º e art. 333, todos do Código Penal.

Sustenta a impetração, em síntese, a ocorrência de eventual constrangimento ilegal sob o argumento de que há excesso de prazo na formação da culpa.

Prestadas as informações do impetrado.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado como incurso no art. 171, §3º, art. 288, parágrafo único, art. 312, §1º e art. 333, parágrafo único, todos do Código Penal, e preso preventivamente, pois se apurou a sua suposta participação em organização criminosa especializada em realizar irregularidades em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social.

Segundo as informações de fs. 208/210, em 22.04.2010 foi oferecida denuncia e requerida a decretação da prisão preventiva dos réus. Em 23.04.2010, foi recebida a denuncia e decretada a prisão preventiva do paciente e mais doze acusados. O mandado de prisão cumprido em 27.04.2010.

Informa a autoridade coatora que ainda não foram oferecidas, por todos os réus, respostas à acusação apresentada, apesar de todos citados e intimados para tanto.

Após o decurso de prazo para tal apresentação pelo co-réu Fabio Alves Feitosa, foi nomeada a Defensoria Pública da União para assumir sua defesa, todavia, quando os autos seriam encaminhados à Defensoria Pública, a defensora constituída pelo co-réu teve vista dos autos fora da Secretaria, por duas horas e informou que apresentará a competente resposta à acusação.

Entendeu o juízo impetrado que o desmembramento do feito não se mostra razoável, em razão de eventual prejuízo à defesa e às instruções do feito.

Na espécie, as alegações do impetrante não prosperam, pois o lapso de tempo entre os atos processuais está dentro da normal tramitação de feito complexo, não demonstrando desarrazoado excesso de prazo, mas sim diligência do Juízo em dar andamento ao feito de forma mais célere possível.

Para que se caracterize o constrangimento ilegal, decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, é necessário que se tenha transcorrido dilargado e desarrazoado lapso temporal, por razões que possam ser imputadas ao Juízo da instrução da causa, e não como uma decorrência usual do transcorrer do processo.

Dizendo noutro giro, excesso ilegal de prazo é aquele decorrente de feito paralisado, de feito sem andamento, de feito onde injustificadamente não se estão produzindo os atos instrutórios devidos ou onde existe demora injustificada na prolação de decisão pelo juízo competente. Se o feito é complexo, abrangendo mais de um réu, é natural e inevitável que sua instrução seja mais demorada do que aquela realizada numa demanda onde a um só acusado é imputada uma única conduta.

Mas se apesar desta demora na instrução processual, o processo está tendo andamento e não pura e simples paralisação, uma vez que o prazo se estende em razão de diligências necessárias, do natural andamento do feito e porque os réus não comparecem quando requisitados. Não existe excesso de prazo, já que se entre cada um destes atos não medeia interstício temporal desarrazoado.

Se o processo está andando, dentro do ritmo peculiar e adequado à sua intrínseca complexidade, de ilegalidade por excesso de prazo não se cogita.

Dizendo tudo isso por outras palavras, deve-se sopesar que a análise do excesso de prazo precisa ser procedida à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

"HABEAS CORPUS. LEI 11.343/2006. LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS. MANDAMUS DIVERSO. FUNDAMENTO AFASTADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Habeas Corpus, com pedido de liminar, destinado a viabilizar a concessão de liberdade provisória à paciente, presa preventivamente em ação penal que apura a prática dos crimes dos art. 33, § 1º, I, e 35 da Lei 11.343/2006 e no art. 299 do CP. 2. Esta 1ª Turma já analisou as condições pessoais da paciente, ao apreciar outro mandamus impetrado em seu favor, na mesma ação penal originária em que agora se alega excesso de prazo. 3. Excesso de prazo não configurado. É entendimento da jurisprudência do STJ, ao qual esta 1ª Turma vem seguidamente aderindo, que a contagem de prazos no curso do procedimento criminal deve atender a critérios de razoabilidade, e não aritméticos. 4. Existem feitos onde não há como atender os rigores da contagem de prazos individualizados para a prática de determinados atos processuais, por força de múltiplas razões, dentre as quais sobressaem-se o número elevado de réus, a multiplicidade de testemunhas e, até mesmo, a complexidade e a gravidade dos eventos criminosos. 5. Na hipótese dos autos, em que não se enxerga colaboração deletéria do Judiciário ou do Ministério Público no dilargamento da instrução processual, deve-se levar em consideração que foram denunciados quatorze réus, dos quais treze estão presos em diferentes cidades, além dos fatos narrados encerrarem grande complexidade. 6. Ordem denegada." (HC - 2008.03.00.027935-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO.)

Com efeito, não há elementos que permitam afirmar a ocorrência de excesso de prazo injustificado para o término da instrução criminal, pois, trata-se de atraso não decorrente de abuso ou lentidão imputável à acusação ou ao Juiz, mas justificável ante a complexidade do feito, tendo a autoridade impetrada diligenciado para que a ação penal tenha regular trâmite, conforme depreende-se das informações prestadas pelo impetrado.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0024545-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUCIANO ALVES DA SILVA
PACIENTE : ALÍPIO LOPES DE SOUZA NETO
ADVOGADO : LUCIANO ALVES DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : ADRIANO DE ALMEIDA NERI
No. ORIG. : 00119610720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

HABEAS CORPUS, com pedido liminar, impetrado em favor de ALÍPIO LOPES DE SOUZA NETO, objetivando sua liberdade provisória.

Sustenta-se que o paciente, preso preventivamente desde 15/12/2009, foi condenado pelo crime do artigo 155, § 4º, II e IV c/c artigo 14, II, do Código Penal, a 1 ano e 4 meses de reclusão em regime inicial semi-aberto e, portanto, tem direito a recorrer da sentença em liberdade.

A impetração veio instruída com as cópias da denúncia e da sentença condenatória incompleta, uma vez que falta(m) a(s) página(s) final(ais).

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o paciente e um comparsa foram surpreendidos pela polícia no dia 21/11/2009, em uma agência da Caixa Econômica Federal em Americana/SP, momentos após instalarem num dos caixas eletrônicos o mecanismo conhecido como "chupa-cabra", capaz de armazenar as senhas de acesso às contas bancárias dos clientes da instituição financeira.

No momento do flagrante apenas o comparsa foi preso, pois o paciente conseguiu fugir, sendo capturado posteriormente.

Devidamente denunciados e processados, sobreveio a sentença, exarada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, onde o paciente, como acima colocado, foi condenado por furto duplamente qualificado tentado, a 1 ano e 4 meses de reclusão em regime inicial semi-aberto.

Pois bem.

A impetração insurge-se contra a prisão preventiva do paciente, requerendo liminarmente sua soltura imediata, mas não trouxe nem a cópia da decisão que decretou a segregação, muito menos comprovantes de residência fixa na sede da culpa, de ocupação lícita e de antecedentes negativos. Isto bastaria para que o pedido liminar sequer fosse apreciado.

Observe, todavia, que há razão para tamanha desídia, ao ler atentamente a denúncia. Na qualificação do paciente constam duas datas de nascimento, dois números de RG, um da Bahia e outro de São Paulo, e três endereços residenciais em São Paulo, Capital (fls. 7). Só por aí já se percebe que não há pouca coisa em desfavor do paciente, afinal não se sabe quando nasceu, qual o registro de identidade verdadeiro e onde mora - bem, ao menos agora pode-se encontrá-lo devidamente instalado na prisão...

Mas não é só isso!

Narra a denúncia, ainda, que o paciente possui uma extensa folha de antecedentes criminais, com registros de furto qualificado, estelionato e quadrilha...

Assim, pelo exposto, não vislumbro o alegado constrangimento na manutenção da prisão do paciente, motivo pelo qual, **indefiro a liminar.**

Comunique-se à autoridade impetrada, requisitando informações.

Abra-se vista à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, para parecer.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0025429-95.2010.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER
PACIENTE : RILDO JOSE KLIN reu preso
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00008050620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **RILDO JOSE KLIN**, apontando suposta coação ilegal proveniente do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí-MS.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da prisão preventiva.

Relatados, decido.

O paciente foi preso em flagrante delito no dia 21.07.2010, depois que seu veículo foi abordado por policiais federais em fiscalização na BR-163 (entrada da cidade de Itaquiraí-MS). Outras 3 carretas frigoríficas foram apreendidas.

Conforme se apurou, nos veículos foram apreendidos cigarros de origem estrangeira sem documentação legal. Abordado o veículo onde estava o paciente, foram encontradas 887 caixas de cigarros de origem estrangeira desacompanhadas de nota fiscal. Nos outros veículos foram apreendidos mais de mil caixas de cigarros em cada um (autos de apreensão fls. 34/37)

A consulta processual juntada às fs. 68/72 indica que ao paciente foi imputada a prática de delito da mesma natureza do noticiado aqui, descrito no art. 334 do Código Penal, no qual foi dada liberdade provisória. Tal circunstância indica, por si só a necessidade do provimento cautelar combatido, já que demonstra provável ânimo do paciente em fazer da conduta criminosa seu meio de vida.

E assim fundamentou a autoridade impetrada: "*Com efeito, como ressaltou o Douto Procurador da República, o Requerente tem reiterado a pratica de atividade criminosa, pois, além da presente prisão, há contra si ação penal autuada sob o nº 050.09.004437-6, tramitando no Juízo de Direito da Comarca de Viana/ES, pelo delito previsto no art. 306, da Lei nº 9.503/97, e ainda um inquérito policial distribuído na 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS sob o nº 0000937-72.2010.403.6003. Quanto a este último, imperioso ressaltar que o próprio flagrado afirmou que estava em liberdade provisória em virtude de decisão proferida há menos de um mês, também por suposta pratica do crime previsto no art. 334 do Código Penal.*" (fs. 73 verso).

Além disso, aponta para sua participação em uma organização criminosa com grande poder econômico, pois em seu depoimento no auto de prisão em flagrante, declarou que trabalha para Roni Von e este seria o segundo carro de cigarros que faria. Que todos os outros veículos apreendidos faziam o frete para Roni Von, que não era o proprietário da carga, apenas responsável pelo transporte, recebendo a quantia de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por cada caminhão e os motoristas receberiam 12% desse valor.

No mais, o paciente não comprovou o exercício de qualquer ocupação lícita, tudo indicando que terá nas práticas aqui apuradas seu sustento pessoal. Isto porque, no caso concreto, sua atividade de caminhoneiro se confunde com a própria conduta material do crime sob apuração.

Não demonstrou residência fixa, a declaração de fls. 47 data de 20.02.2008 e o paciente declarou que não mais vive em união estável com Soraia, juntando apenas um cadastro de cliente em uma loja.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, como a residência fixa e a atividade lícita, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, está ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos. Tudo isto demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações do douto juízo impetrado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim Nro 2137/2010

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051053-40.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : KLAUS GUNTHER ERNEST ADOLFO PAULUS
ADVOGADO : JOAO ALBERTO DE BUONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente na decisão embargada, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0011733-89.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011733-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CELIO DE SOUZA ROSA
PACIENTE : RAMAO RENATO RECALDE DUARTE reu preso
: JOEL PAULINO DA ROCHA reu preso
: THIAGO MIRANDA DA SILVA reu preso
: MACIEL AUGUSTO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CELIO DE SOUZA ROSA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00049980420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA TRAFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO.

1- Não há o excesso de prazo alegado, já que não há nos autos indicação de falhas na atuação do Juízo, ou que se possa imputar a ele a responsabilidade pelo transcorrer da lide, analisando eventuais excessos á luz do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0016576-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016576-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO LEITE DE SOUZA

: ODAIR VICTORINO

PACIENTE : VAGNER APARECIDO BARBOSA reu preso

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO LEITE DE SOUZA

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

CO-REU : ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA

: LUCIANO TADEU RIBEIRO

: VALTER PEREIRA CESAR

: SIDNEI APARECIDO VITORIANO

: ROSENILDO JOAO DA SILVA

: LENIVALDO VALVASSORI

: FABIO ALVES FEITOSA

: GUILHERME ARAUJO BONFIM

: EGLE REGIANE IGNACIO

: JUVENIL RIBEIRO DA SILVA

: TEREZINHA BINDER VALVASSORI

: WILSON VICENTE DA SILVA

No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTALIONATO MAJORADO CONTRA O INSS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1- Não há constrangimento ilegal na manutenção da prisão de agente, quando tem-se como garantia à ordem pública, a necessidade de acautelar-se o meio social, contra a ação perpetrada por agentes, cuja natureza voltada para o crime, demonstram a necessidade da segregação.

2- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim Nro 2127/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027493-73.1994.4.03.6100/SP
97.03.064516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SALGUEIRO IND/ E COM/ DE ACO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.27493-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA DOS FATOS ALEGADOS. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. A empresa buscava a "anulação de débito fiscal" ao argumento de que o Instituto Nacional do Seguro Social estaria cobrando indevidamente acréscimos monetários, além de contribuição previdenciária considerada inconstitucional.
2. Com a inicial a autora singelamente apresentou "planilha" discriminando competências e valores, o que evidentemente não se presta a provar o alegado. Não poderia o juiz de origem reputar ter havido cobrança indevida de exação e seus acréscimos com base em documento elaborado unilateralmente que não menciona a origem e critérios de apuração dos valores.
3. O caso é de reforma para sentença para considerar-se improcedente a ação, devendo a empresa autora arcar com honorários de advogado correspondentes a 10% do valor da causa.
4. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelos voluntários prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e julgar prejudicados os apelos voluntários**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075477-34.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.075477-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO : JOSE CARLOS PAES DE BARROS JUNIOR
: JOAQUIM DINIZ PIMENTA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : COSADENTAL IMP/ E COM/ LTDA e outro
: ADAYR JOAO JULIAO QUAGLIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.029795-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA - ALEGAÇÃO, EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DE CORRESPONSÁVEL INCLUÍDO NA CDA - INVIABILIDADE - PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. As alegações do agravante-excipiente acerca da ausência de poderes de gerência ou da inocorrência de atos irregulares previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional não podem ser devidamente analisadas na estreita via da exceção de pré-executividade - e nem tampouco no âmbito do agravo de instrumento - ante a necessidade de dilação probatória.
2. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra aquele que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus de provar não ser merecedor da corresponsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social (Resp nº 1.104.900/ES, Dje de 01/4/2009).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021300-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS BENTO
PACIENTE : RAPHAEL PAGNANI FANTINATTI reu preso
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BENTO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : RAFAEL HENRIQUE COSTA
No. ORIG. : 2008.61.02.013023-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE. INQUÉRITO POLICIAL AINDA EM CURSO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE ALEGA AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA FORMAR "OPINIO DELICTI", REQUER DILIGÊNCIAS E INSISTE NA MANUTENÇÃO DO INVESTIGADO NO CÁRCERE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar o relaxamento da prisão em flagrante com fundamento no excesso de prazo para a conclusão do inquérito policial e oferecimento da denúncia.
2. Paciente preso em flagrante delito em 23 de novembro de 2008 pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 334, § 1º, alínea "c" do Código Penal e artigo 50, caput, do Decreto Lei nº 3.688/41. Inquérito policial em curso para diligências complementares desde 11 de maio de 2009.
3. Na singularidade do caso o inquérito não se encontra encerrado porque o Ministério Público Federal não conseguiu formar "opinio delicti" e insiste em diligências; mas a sorte da liberdade do preso não pode ficar condicionada a insegurança do *Parquet* em ofertar denúncia contra ele, que se acha recolhido desde 23 de novembro de 2008.
4. A liberdade das pessoas - mesmo daquelas que ostentam maus antecedentes - não está nas mãos do Ministério Público, e sim do Poder Judiciário, a quem cabe zelar - em último caso - pelo respeito aos prazos processuais, não tolerando que - para comodidade do órgão acusatório - alguém fica na cadeia por mais tempo do que a lei permite. Assim, evidenciado o excesso de prazo impõe-se o relaxamento da prisão, nos termos do inciso LXXV, artigo 5º, da Constituição Federal.
5. Ordem concedida, com ratificação da liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **conceder a ordem para relaxar a prisão em flagrante do**

paciente, ratificando a liminar outrora concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0036700-38.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.036700-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : GIUVANA VARGAS
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO
ADVOGADO : GIUVANA VARGAS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
CO-REU : AGUINALDO FERREIRA
: JOAO ROBERTO BAIRD
: SUELY APARECIDA DE ALMOAS FERREIRA
No. ORIG. : 2007.60.00.003699-1 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 168/A, § 1º, CÓD. PENAL. DENÚNCIA APTA. REGULARIDADE DA OITIVA DE TESTEMUNHAS DE DEFESA. IRRETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL NOVA (ARTIGO 2º DO CÓD. DE PROCESSO PENAL). ORDEM DENEGADA.

1. A peça acusatória - atribuindo o crime do artigo 168/A, § 1º, do Código Penal, aos responsáveis por empresa comercial - preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal de maneira clara e objetiva, na medida em que descreve, suficientemente, a conduta criminosa atribuída aos denunciados, qual seja, o não repasse de contribuições previdenciárias no período 01/1994 a 08/1999, expondo o ilícito e suas circunstâncias e possibilitando o exercício da ampla defesa, não sendo nada mais necessário para legitimar a *persecutio criminis*.
2. De qualquer forma, em se tratando de crime societário a remansosa jurisprudência dispensa a individualização pormenorizada da conduta de cada réu, uma vez que em tais casos faz-se extremamente difícil individualizar condutas que são realizadas, no mais das vezes, a portas fechadas. Precedentes do STF e do STJ, bem como desta Corte Regional.
3. Não prospera a nulidade aventada em razão da realização da oitiva da testemunha de defesa antes do retorno da carta precatória expedida para oitiva da testemunha de acusação; é que conforme o disposto no artigo 222, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Penal, e consoante entendimento jurisprudencial pacífico, a expedição de precatória para oitiva de testemunha não suspende a instrução criminal, não havendo que se falar em nulidade em face da inversão da oitiva de testemunhas de acusação e de defesa, mormente em não demonstrado prejuízo qualquer advindo à defesa do réu.
4. A Lei nº 11.719/2008, reformadora do Código de Processo Penal, obedece o artigo 2º do mesmo estatuto (ausência de efeito retroativo), de modo que não retroage para alcançar atos processuais anteriores a sua vigência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0042011-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
: CLAUDIO HAUSMAN
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
PACIENTE : SEBASTIAO LAGES DE SOUZA
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : JOAO BATISTA ANTONIO DA COSTA
: LOURIVAL MAXIMO DA FONSECA
: VANO CANDIDO PIMENTA
: TAMARA ROZANE ROMANO
: ANTONIO EDSON ROMANO FILHO
: ALESSANDRA MARIA E SILVA
: THIAGO DE FARIA LEMES DE ALMEIDA
: SANDRO CANDIDO PIMENTA
: DOMINGAS LOPES DOS SANTOS
: SANDRO ALVES DOS SANTOS
: ADROALDO ALVES GOULART
: DIMAS TREBIAL DA SILVA
: LEONIDAS ANTUNES FERREIRA
: CARLOS EDUARDO DE CARVALHO
: EDSON BUENO DE CARVALHO
: SIDINEI OSMAIR SEGANTINI
: VALDIVINO GOMES DE BRITO
: CELSO LOPES CALDEIRA
: JOSE OTAVIO FERREIRA VASCONCELOS
: BENJAMIM WERCELENS NETO
: ANE LEIROS SARMENTO DA SILVA
: FRANCISCO JOSE WERCELENS DE CARVALHO
: CARLOS ANTONIO ATAIDE FILHO
: FLAVIO DE SOUZA CARNEIRO
: FRANCISCO MACIEL DE BARROS
: JOSE NATAL FERREIRA CARDOSO
: SIDINEI MEDINA DE LIMA
: JOSE CARLOS ROMERO
: MARCIA RAMALHO DA SILVA
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOAO RODRIGUES SILVA
: VANUSA RODRIGUES SILVA
: CLAUDIO JOSE DE SOUZA
: ELIS BRUNA DOS SANTOS FRANCO
: CLAITON DOS SANTOS LOURENCO
: ANDREZA DE OLIVEIRA RUSSO
: ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA RUSSO
: ALAN RODRIGO DA SILVA
: LEONARDO GONCALVES ANTUNES
: RONALDO ANDRADE PEREIRA
: WAGNER DA SILVA FERNANDES
: CARLOS DONIZETTI PAIVA RESENDE
: MANOEL ABADIA DA SILVA NETO
: JORGE DE SOUZA FILGUEIRA
: BENEDITO DA SILVA CAMPOS

No. ORIG. : 2009.61.06.005643-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (OPERAÇÃO "ALFA"). PACIENTE (RÉU) FORAGIDO. DENÚNCIA APTA. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO DE PROVAS. PRISÃO

PREVENTIVA ADEQUADAMENTE DECRETADA. LIBERDADE PROVISÓRIA DESCABIDA. IMPETRAÇÃO REJEITADA.

1. Paciente processado pelos delitos previstos nos artigos 33, caput (duas vezes), e 35, caput, c/c o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº11.343/2006, c/c os artigos 29 e 69, ambos do Código Penal. Denúncia que descreve perfeitamente a suposta conduta criminosa e que permite a plenitude de defesa, pois observou todas as exigências e requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.

2. Inteiramente descabida a pretensão de decreto de nulidade das provas colhidas por interceptação telefônica, já que para isso seria necessária ampla análise do acervo indiciário que sequer está completo, não podendo ser apreciada em sede de Habeas Corpus. Ademais, os documentos juntados não permitem visualizar "ictu oculi" qualquer irregularidade na interceptação realizada, sendo certo que a jurisprudência do STF permite a prorrogação temporal da medida (precedentes).

3. Correto o decreto de prisão preventiva de acusado de crimes graves que se mantém foragido, ainda mais que "...a garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas" (STF, HC nº 94.739/SP, j. 7/10/2008, 2ª Turma). Mais: eventuais condições subjetivas favoráveis não podem se opor aos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

4. Na parte em que remanesceu a impetração, fica denegada a ordem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, na matéria que remanesceu à vista da decisão de fls. 1082/1088, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0008980-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : JOAO FRANCISCO RAPOSO SOARES

PACIENTE : RENATO VIEIRA JOIOZO

: ANTONIO JOSE JOIOZO

ADVOGADO : JOÃO FRANCISCO RAPOSO SOARES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00003469520094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL COM INDICIAMENTO FORMAL DA PACIENTE. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a suspensão do indiciamento e interrogatório do paciente, bem como o trancamento do inquérito policial instaurado para apurar a possível prática do delito previsto no artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86.

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

3. "*O trancamento do inquérito policial pela via do habeas corpus representa excepcional medida, admissível tão-somente quando de pronto evidenciada a atipicidade dos fatos investigados ou a impossibilidade de a autoria ser imputada ao indiciado.*" Jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça: (STJ, HC nº 75982 / MS, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 25.05.2009)

4. Há indícios veementes da prática de crime contra o sistema financeiro nacional e por isso mesmo é legítimo o indiciamento, que nada mais significa além do apontamento de uma pessoa como suposto autor de delito, com colheita de informações pessoais a respeito da mesma e ingresso desse apontamento nos registros policiais. Desde que o fato investigado demonstre a relevância da investigação policial e conhecida a autoria, não há constrangimento ilegal no indiciamento.

5. Presentes indícios da prática de crime, é recomendável o prosseguimento do inquérito policial, cuja investigação viabilizará o esclarecimento dos fatos imputados aos pacientes.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Boletim Nro 2124/2010

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015992-25.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.097599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRO PECUARIA ALDEIA LTDA e outros
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGANTE : AGRO PECUARIA TAIPA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
INTERESSADO : L R AGRO PECUARIA LTDA
: AGRO PECUARIA GINO BELLODI LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.15992-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado, por unanimidade, negou provimento à apelação e manteve a sentença *a quo* que denegou a segurança e condenou as impetrantes ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha de salários da produção rural, na forma do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, durante os meses de junho e julho de 1994. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008721-91.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.008721-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : VANIA MARIA DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : ALCIMAR LUCIANE MAZIERO MONDILLO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. REJEITADA. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Preliminar de nulidade de sentença afastada. Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter proferido sentença absolvendo sumariamente a ré, sem observar o procedimento estabelecido nos artigos 396, 396-A e 397, todos do Código Penal, não é o caso de anulação do decisum, uma vez que a matéria objeto da ação penal está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e ainda, por não ter havido prejuízo para a ré, na medida em que se trata de sentença absolutória.
2. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
3. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento de tributos aduaneiro correspondente, subsumindo-se, assim, aos termos do artigo 334, "caput", do Código Penal.
4. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa do Laudo de Exame Merceológico e do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal os produtos apreendidos, que caracterizam o crime de descaminho, foram avaliados à época em R\$ 4.849,00 (quatro mil, oitocentos e quarenta e nove reais). Assim, supondo que o tributo sonegado correspondesse na data dos fatos a 100% (cem por cento) do valor da mercadoria apreendida, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não teria ultrapassado R\$ 4.849,00 (quatro mil, oitocentos e quarenta e nove reais), e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002, razão pela qual a absolvição é de rigor.
5. Preliminar de nulidade de sentença rejeitada e no mérito improvido o recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005456-46.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.005456-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MANOEL MARQUES DA SILVA

: SEBASTIAO SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : OMAR RABIHA RASLAN

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. PRESQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Omissão não configurada. A decisão embargada, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. Os embargantes pretendem, ao alegar omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a tese que defendem, o que não é possível pela via escolhida.
3. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal, o que não está configurado nos autos.
4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-25.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO DE BARROS MONTEIRO
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - FGTS - TAXA PROGRESSIVA DE **JUROS** - DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA DATA DE OPÇÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO AFASTADA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA CONTADA DE CADA PARCELA - TRABALHADOR AVULSO - - DECLARAÇÃO DO SINDICATO E EXTRATOS QUE COMPROVAM A TITULARIDADE DA CONTA FUNDIÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação do trabalhador avulso, estivador, ao FGTS, sendo prescindível, na hipótese, a específica comprovação da data de opção. Preliminar de carência de ação, suscitada de ofício, rejeitada.
2. O termo inicial do prazo prescricional trintenário conta-se a partir de cada parcela, haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.
3. A presente demanda foi ajuizada somente em 21 de julho de 2006 (fls. 02) e a declaração de fl. 16 comprova que o autor trabalhou como estivador não sindicalizado (trabalhador avulso) no período de 06 de novembro de 1964 a 27 de junho de 1967, quando foi admitido como estivador sindicalizado, aposentando-se em 14 de junho de 1991, constatando-se, assim, a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito desse autor parcialmente prescrito.
4. Verifico que esse litigante logrou comprovar ser trabalhador avulso e titular da conta vinculada do FGTS, pelo período acima indicado, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 16/19 (Declaração do Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão e extratos da conta fundiária).
5. Assim, faz jus à incidência da taxa progressiva de **juros** nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária.
6. Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de **juros progressivos**, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de **juros** ora sob exame, faz jus o autor.
7. Outrossim, esclareço que incide correção monetária desde a data em que deveriam ter sido creditadas as diferenças da aplicação da taxa progressiva de **juros** sobre os valores depositados nas contas de FGTS, a ser calculada na forma da Resolução 561/CJF..
8. Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de **juros** de mora, nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).
9. Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado, utilizando-se para isso da variação da Selic conforme entendimento vigente inclusive na Corte Especial do STJ.
10. Sem condenação em verba honorária em ações dessa natureza, conforme disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001.
11. Preliminar de carência de ação, suscitada de ofício, rejeitada. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de carência da ação suscitada de ofício, e por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2009.
Vesna Kolmar
Relatora para Acórdão

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008435-97.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.008435-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JANE CRISTINA SEHNEM
ADVOGADO : REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00084359720074036110 2 Vr SOROCABA/SP
EMENTA

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, alínea "d" DO CÓDIGO PENAL. VALOR DO TRIBUTO INFERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO NO ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA APLICADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. No crime de descaminho o bem jurídico tutelado é a Administração Pública que, exerce o controle da entrada e saída de mercadorias do país para fins de arrecadação de tributos. Todavia no caso "sub judice" o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$3.365,00 (Três mil, trezentos e sessenta reais), quantia que, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002 dispensa o ajuizamento da execução fiscal.
2. Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato é de rigor.
3. Recurso ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003055-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003055-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FARES MOYSES SCANDAR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.02.008547-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO CUJO CONTEÚDO É O MESMO DE DECISÃO PROFERIDA ANTERIORMENTE.

1. É intempestivo o agravo de instrumento interposto de decisão meramente confirmatória de decisão proferida anteriormente, que já causava gravame à parte agravante.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016396-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : GREGORIO DIONISIO MARTINS e outros
: PLINIO LAURINDO PETEAN
: JOSE LENHARE
: OSWALDO LUIZ
: PEDRO SERGIO LOCACHEVIC
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE AUTORA : ADILSON ROBERTO DINIZ e outros
: ARLETE SILVA
: JOAO FRANCISCO DA SILVA
: VILMA BOTIGNOLO BONFANTE
: WALDOMIRO CONDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.42278-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. PERÍODO ANTERIOR MAIO DE 1991.
RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS.**

1. Para a liquidação da decisão transitada em julgada, em que se reconheceu o direito à aplicação dos juros progressivos aos depósitos fundiários, necessária se faz a juntada dos extratos analíticos das respectivas contas vinculadas ao FGTS, únicos documentos hábeis a embasar a apuração do *quantum* devido.
2. Aplicada a regra prevista no artigo 475-B, § 1º, do Código de Processo Civil, que autoriza a requisição, pelo Juízo, de dados necessários à elaboração do cálculo em poder do devedor ou de terceiro, devendo a CEF diligenciar no sentido de obter as informações junto às demais instituições financeiras para a liquidação do julgado.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037068-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOSE INACIO FONTES
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS RIBEIRO e outros
: JOSE CHICOTE ALONSO
: JOSE DA SILVA SOARES
: JOSE EXPEDITO FILHO

: JOSE HENRIQUE LOPES
: JOSE LUIZ VIEGAS DE BARROS
: JOSE MARIA DE BARROS
: JOSE MARIA PIANCA
: JOSE NICODEMOS POMPEO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.08091-1 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO CUJO CONTEÚDO É O MESMO DE DECISÃO PROFERIDA ANTERIORMENTE.

1. Não deve ser conhecido agravo de instrumento interposto de decisão meramente confirmatória de decisão proferida anteriormente, que já causava gravame à parte agravante.
2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0001563-10.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001563-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : AUTO POSTO ELDORADO CATANDUVA LTDA
INTERESSADO : KAZUO ISHIDA
: MARIA TEREZINHA DE AGUIAR

EMENTA

HABEAS CORPUS. REEXAME NECESSÁRIO. TRANCAMENTO. INQUÉRITO POLICIAL. BIS IN IDEM. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

1. Considerando a divergência entre as datas declaradas pelos funcionários no feito nº 2004.61.06.004190-6 e aquelas investigadas neste inquérito policial, prematuro o trancamento do feito, ante a inexistência de elementos que comprovam a identidade entre os inquéritos policiais.
2. Inquérito policial remetido ao Juízo Federal da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo para apensamento e tramitação conjunta, nos termos do artigo 83 do Código de Processo Penal.
3. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e determinar a remessa do inquérito policial ao Juízo da 4ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP para processamento conjunto com o feito nº 2004.61.06.004190-6, consoante artigo 83 do Código de Processo Penal, nos termos do voto da Relatora que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 2107/2010

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900418-33.1996.4.03.6110/SP
97.03.028400-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : SANDRA DE FREITAS BORGES e outro
: WESLEI MORAES BORGES
ADVOGADO : BEATRIZ SOARES e outro
: DANIELA COLLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN MOREIRA e outro
: DANIELA COLLI
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.09.00418-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. DESPROVIMENTO.

Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. Agravado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009358-96.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009358-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MAGDALENA JOHANNA REYNEKE reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE. COAÇÃO MORAL RESISTÍVEL. CONFISSÃO ESPONTANEA. INTERNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - A materialidade do delito está devidamente caracterizada pelo Laudo Preliminar de Constatação e pelo Laudo de Exame em Substância, que concluíram que a substância apreendida era cocaína.

II - A autoria e o dolo restaram claros e insofismáveis. O réu foi preso em flagrante, trazendo mais de 3 (três) quilos de cocaína, bem como confirmou em Juízo os fatos narrados na denúncia, corroborado pelos depoimentos testemunhais.

III - A pena-base deve ser fixada acima do mínimo legal para o crime de tráfico de entorpecentes, tendo em mente a natureza e a grande quantidade apreendida (3.365g de cocaína), apta a provocar um dano particularmente exasperado à saúde pública. Levou-se, também, em consideração circunstâncias de natureza subjetiva, em especial o motivo financeiro, já que se propôs a transpor fronteiras internacionais com o único objetivo de auferir renda fácil em detrimento ao meio social. a dosimetria da pena de multa não ficou bem demonstrada na sentença recorrida.

IV - Meros indícios de coação moral resistível vivenciada pela ré e cuja gravidade e intensidade não são possíveis de aferir, não podem ensejar o reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 65, inc. III, alínea c, do Código Penal.

V - Correta e adequada a quantificação da minorante adotada na decisão apelada, não existindo nas razões de apelo quaisquer fundamentos aptos a autorizar sua alteração, motivo pelo qual fica mantida.

VI - Demonstrada a transnacionalidade do crime, pois os depoimentos das testemunhas, tanto durante a confecção do Auto de Prisão em Flagrante e posteriormente em Juízo, corroboram a versão da ré, segundo a qual teria informado a eles ter recebido a mala no centro de São Paulo e deveria levá-la para a África do Sul. Cristalizado o entendimento no sentido de que a apreensão do acusado trazendo consigo cocaína no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos, prestes a embarcar para o exterior, torna clara e evidente sua intenção de transportar a droga para fora do país, e é o que basta para a caracterização da internacionalidade.

VII - A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 34, da Lei no. 11.343/06 não é aplicável à hipótese concreta, porque embora primário e reconhecido como de bons antecedentes pela sentença apelada, é certo que a apelante colaborou com a atuação de organização delitiva de âmbito internacional, ainda que de forma eventual. Para além disso, é importante destacar que o apelante não comprovou a contento o exercício de atividade profissional lícita, não apresentou nestes autos quaisquer documentos aptos a embasar suas declarações de coação moral em seu país de origem.

VIII - Pena fixada em 5 (cinco) anos e 10 meses de reclusão e 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

IX - Apelação da ré parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir a pena-base e aumentar 1/6 (um sexto) o montante de redução da pena em razão da atenuante da confissão espontânea, bem como dar parcial provimento ao recurso interposto pela acusação, para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, perfazendo uma sanção definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e também para que a pena de multa seja fixada em 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2106/2010

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001091-56.2001.4.03.6181/SP
2001.61.81.001091-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ROSELI SILVESTRE DONATO
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELIZABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCELO RICARDO ROCHA
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : REGINA HELENA DE MIRANDA
DENÚNCIA : SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO: INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE CONEXÃO ENTRE AS AÇÕES PENAIS INSTAURADAS CONTRA EDUARDO ROCHA, MARCELO RICARDO ROCHA E ROSELI SILVESTRE DONATO: DESCABIMENTO.

MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA IMPUTADA A EDUARDO ROCHA E ROSELI SILVESTRE DONATO COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal, pretendendo a condenação do corréu Marcelo Ricardo Rocha, como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal e a majoração da pena da corré Roseli Silvestre Donato. Apelação criminal interposta pela corré Roseli Silvestre Donato pugnando o reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva estatal e, no mérito, absolvição da imputação da prática do artigo 171, *caput*, c.c. §3º do Código Penal. Apelação criminal interposta pelo corréu Eduardo Rocha, pleiteando absolvição da imputação da prática do artigo 171, *caput*, c.c. §3º do Código Penal e, subsidiariamente, pela correção da pena aplicada, com fixação no mínimo legal, em regime inicial aberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos.
2. Cabe afastar a alegação de ocorrência da prescrição retroativa, pois houve apelação do Ministério Público Federal pleiteando a majoração da pena-base da corré Roseli e, portanto, ausente trânsito em julgado para a acusação.
3. A prescrição se apura pelo máximo da pena em abstrato (5 anos acrescidos de 1/3 - art. 171, §3º) e não pela pena concreta aplicada pela sentença. Ou seja, a prescrição, no presente caso e nos termos do art. 109, III do CP, ocorre se passados 12 (doze) anos entre a data dos fatos (12/02/1998) e o recebimento da denúncia (10/09/2002), ou entre este e a publicação da sentença condenatória (30/01/2009), situações não verificadas.
4. Não merece acolhida o pedido de reconhecimento de conexão de todos os processos em que figuram como réus Eduardo Rocha, Marcelo Ricardo Rocha e Roseli Silvestre Donato, porquanto, embora as condutas apuradas nos diversos feitos tenham sido praticadas de maneira similar, os segurados eram distintos, bem como o eram os documentos apresentados para a fraude. Além disso os fatos não apresentam continuidade temporal.
5. Materialidade delitiva demonstrada pela concessão de aposentadoria a Francisco Araújo, cujo pedido fora instruído com documentos falsos, diante da inexistência de vínculo empregatício com a empresa Indústrias Reunidas S/A, consoante também todo procedimento administrativo que constatou as irregularidades no processo administrativo do benefício concedido a Francisco Araújo.
6. Autoria delitiva imputada a Eduardo Rocha comprovada nos autos, diante de sua atuação como intermediador na concessão de aposentadoria a Francisco Araújo, utilizando-se de documentos falsos para suprir as lacunas na comprovação de tempo de segurado, sem o qual não seria possível a concessão do benefício.
7. O dolo do corréu Eduardo é comprovado, uma vez que agiu com vontade livre e consciente de induzir em erro o INSS, mediante o emprego de artifício fraudulento, consubstanciado na entrega dos documentos falsos, com conhecimento deste vício.
8. Eduardo Rocha obteve benefício econômico indevido em detrimento do INSS, inclusive pelo depósito de R\$1.200,00 (mil e duzentos reais) efetuado em seu favor por Francisco Araújo. Ademais, é irrelevante para a consumação do crime a comprovação de que o dinheiro todo foi para as mãos de Eduardo Rocha, uma vez que a vantagem econômica indevida ficou plenamente demonstrada a favor de terceiro.
9. Autoria delitiva imputada a Roseli Silvestre Donato comprovada. A corré protocolou o pedido de benefício de Francisco Araújo e procedeu à inserção das informações sobre tempo de serviço no procedimento administrativo concessório; valores; atribuição da data de regularização da documentação e despacho concessório, tudo conforme extrato emitido pela auditoria da Previdência e do ofício da Divisão de Auditoria de Benefícios.
10. O benefício foi concedido sem que fosse juntado aos autos a Carteira de Trabalho do Segurado, a fim de caracterizar o vínculo empregatício com as Indústrias Reunidas Irmão Spina, o que afrontou o disposto no art. 60, §2º, a, do Decreto n.º 611 de 21/07/1992, vigente à época da concessão e que deveria ter sido observado pela corré, servidora do INSS.
11. Com relação ao corréu Marcelo Ricardo Rocha, não há provas suficientes para a sua condenação. Muito embora Marcelo Rocha seja filho de Eduardo Rocha e tenha fornecido seu nome para atuar como procurador, esses elementos, por si sós, não provam autoria. Marcelo não entrou em contato com o segurado Francisco Araújo e também não protocolou o pedido de benefício junto ao INSS.
12. A afirmação do segurado Francisco Araújo é de que o contratado para requerer o benefício foi Eduardo Rocha. O segurado disse, ainda, que não conhecia Marcelo Ricardo Rocha. O depoimento em juízo se deu nos mesmos termos do depoimento prestado perante a autoridade policial.
13. Pena imposta a Eduardo bem dosada.
14. Pena privativa de liberdade imposta a Roseli majorada. Os motivos do crime foram particularmente torpes, porque ela tinha ocupação lícita apta a prover-lhe a subsistência, impondo a conclusão que agiu por excepcional cupidez e ganância, para satisfazer desejos supérfluos. A vulnerabilidade da vítima precisa ser valorada, pois é notória a penúria e fragilidade de nosso sistema de seguridade social, tão importante para a justiça social de nosso País, e das quais a acusada não teve peias de se aproveitar. Pena-base fixada em 2 (dois) anos de reclusão, acrescida de 1/3 (um terço), em virtude do §3º do artigo 171 do Código Penal, para resultar 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão.
15. Pena pecuniária de Roseli fixada nos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade.
16. Pena corporal de Roseli partiu do dobro da pena mínima prevista para o delito de estelionato, posteriormente, na terceira fase da dosimetria da pena, houve acréscimo de 1/3 (um terço), relativo à causa de aumento do §3º do artigo 171 do Código Penal. Assim, partindo do dobro do mínimo legal, ou seja, 20 (vinte) dias-multa, acresce-se 1/3 (um terço) na terceira fase, resultando definitiva em 26 (vinte e seis) dias-multa.
17. Regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena corporal imposta a Eduardo. Regime inicial aberto para cumprimento da pena corporal imposta a Roseli.
18. Substituição da pena corporal de Roseli por restritivas de direitos.
19. Destinação da pena pecuniária à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações dos réus **EDUARDO ROCHA** e **ROSELI SILVESTRE DONATO** e dar parcial provimento à apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** a fim de majorar a pena de Roseli Silvestre Donato para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e, por maioria, fixar a pena de multa em 26 (vinte e seis) dias-multa, nos termos do voto-vista do Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, vencido o Relator, que a fixava em 129 (cento e vinte e nove) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Sílvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002096-16.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002096-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque

APELANTE : MARCELO ALEXANDRE FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. INOCORRENCIA DE PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: NÃO INCIDÊNCIA.

1. Apelação interposta contra sentença que condenou o réu à pena de três anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de dez dias-multa, como incurso no crime previsto pelo artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. O réu contava com menos de vinte e um anos à data dos fatos, incidindo à espécie a regra do artigo 115 do Código Penal, que manda reduzir pela metade o lapso prescricional quando o criminoso era na data dos fatos menor de vinte e um anos, de modo que a prescrição corre no intervalo de quatro anos.
3. Não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal, eis que não transcorreu o lapso de quatro anos contados entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, nem entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória.
4. A materialidade do delito de moeda falsa restou comprovada pelo laudo documentoscópico, conclusivo quanto à falsidade da cédula de cem dólares, apreendida em poder do réu.
5. A autoria delitiva imputada ao acusado restou demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, devendo ser salientada a existência de confissão do acusado, corroborada pela prova testemunhal.
6. A constatação do dolo deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação e de sua apreensão. Precedentes.
7. O réu, indicado por seu amigo, preferiu trocar o dinheiro estrangeiro em uma boate, ao invés de usar os meios legais, como a casa de câmbio, o que pode-se cogitar a clandestinidade/ilicitude da conduta de "trocar" o dinheiro, perpetrada pelo réu.
8. Ademais, o réu declarou ter sempre trabalhado com comércio, ou seja, tinha experiência na lida com dinheiro, de modo que possuía plena capacidade de distinguir as características que denotavam a falsidade da cédula de cem dólares americanos que possuía.
9. O intuito do legislador com a tipificação legal da conduta prevista pelo artigo 289, § 1º, do Código Penal, é a preservação da fé pública que deve gozar os papéis emitidos pelo poder público. Por conseguinte, a guarda de uma única nota falsa possui capacidade para lesionar a fé pública. Precedentes.
10. Alterada, de ofício, a destinação da multa substitutiva à União Federal, entidade lesada com a ação criminosa.
11. Rejeitada a preliminar de prescrição. Apelação desprovida. Alterada, de ofício, a destinação da multa substitutiva para a União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar; negar provimento à apelação de **MARCELO ALEXANDRE FERREIRA DOS SANTOS** e, de ofício, alterar a destinação da multa

substitutiva para a União Federal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005608-95.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005608-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JOSE DA HORA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. AUSENCIA DE DOLO. DESCONHECIMENTO DA FALSIDADE QUE SE ABSTRAI DO EXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. Apelação interposta contra sentença que absolveu o réu da imputada pratica do artigo 289, §1º, do Código Penal
2. A materialidade restou comprovada pelo laudo documentoscópico que atestou a falsidade das cédulas apreendidas, bem como a sua capacidade iludente, sendo ainda incontroversa a guarda das cédulas falsas e a tentativa de introdução em circulação pelo réu.
3. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação, e de sua apreensão. Precedentes.
4. Conhecimento da falsidade não demonstrado, na medida em que o réu negou o conhecimento da falsidade da moeda e a análise do conjunto probatório se revela insuficiente ao embasamento do decreto condenatório.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001587-69.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.001587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : APARECIDA DE BRITO FERRARI
ADVOGADO : MARIO JOEL MALARA e outro
CODINOME : APARECIDA LIMA DE BRITO
APELANTE : JURANDYR RODRIGUES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : FABIO LEUGI FRANZE (Int.Pessoal)
CO-REU : VAGNER PIAZENTIN SIQUEIRA
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. OBTENÇÃO FRAUDULENTE DE APOSENTADORIA, MEDIANTE FALSIFICAÇÃO DE CARTEIRA DE TRABALHO. ANOTAÇÃO DE VÍNCULO LABORAL INEXISTENTE. INOCORRENCIA DE PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO.

1. Trata-se de apelações criminais interpostas pelos réus Aparecida e Jurandyr contra a sentença que os condenou à pena de dois anos de reclusão e dois anos e quatro meses de reclusão, respectivamente, como incurso no artigo 171, § 3º, c.c artigo 71, ambos do Código Penal.
2. É certo que o crime de estelionato consumou-se com o recebimento da primeira prestação do benefício obtido fraudulentamente. Trata-se, contudo de crime eventualmente permanente, em que a prática criminosa renova-se a cada

subseqüente recebimento de prestação do benefício, e portanto o termo inicial da prescrição coincide com a cessação dos recebimentos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. Deve levar-se em conta ainda que, respeitadas as dourtas opiniões divergentes, o entendimento contrário beneficia o criminoso que causa prejuízo de maior monta, e que durante vários anos persiste no recebimento da vantagem, deixando-o impune pela reconhecimento da prescrição, enquanto condena-se aquele que durante pouco tempo persistiu na prática criminosa.

4. Considerando-se o termo inicial da contagem da prescrição a data da cessação do recebimento do benefício, a teor do artigo 111, inciso III, do Código Penal, observa-se não ter transcorrido mais de 4 anos entre a cessação do recebimento do benefício e a data do recebimento da denúncia.

5. Ademais, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal entre o recebimento da denuncia e a publicação da sentença condenatória recorrível, vez que decorridos menos de 4 anos nos interstício deste eventos, razão pela qual não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

6. A materialidade do crime de estelionato contra a Previdência Social, com o recebimento indevido de aposentadoria pautado em anotação de vínculos laborais inexistentes, está comprovada pelas anotações falsas dos vínculos laborais, eis que a corré Aparecida não trabalhou nas empresas mencionadas na denuncia nos períodos indicados na Carteira de Trabalho. Tais vínculos falsos foram computados para a contagem do tempo de serviço e ensejaram a concessão da aposentadoria, permitindo o recebimento da vantagem ilícita pela ré, em prejuízo do INSS, entre 21.07.1998 e 01.07.2003.

7. O conjunto fático-probatório presente nos autos evidencia o envolvimento da acusada Aparecida no esquema armado para obter benefício previdenciário indevido, em prejuízo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, mediante a afirmação falsa de que teria trabalhado para empresas que ela não teria factualmente laborado.

8. A acusada confessou que *"não trabalhou nas empresas e períodos mencionados na denúncia"*.

9. O conjunto fático-probatório presente nos autos, evidencia que Jurandir intermediou a obtenção fraudulenta de benefício previdenciário para Aparecida, causando prejuízo ao Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS.

10. Jurandir cobrara e recebera o valor de R\$ 4.000,00 para obter o benefício previdenciário à acusada Aparecida.

11. A fraude restou concretizada com a atuação firme e deliberada de Jurandir na fabricação de vínculo laboral indevido, eis que, conforme sua própria afirmação, *"foi realmente um descuido ter assinado a carteira baseado em rascunhos apresentados pela acusada Aparecida"*.

12. Destinada, de ofício, a multa substitutiva à União Federal, entidade lesada com a ação criminosa.

13. Afastada a prescrição. Negado provimento aos recursos. Destinação, de ofício, da multa substitutiva à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, afastar a prescrição; negar provimento às apelações e, de ofício, destinar a multa substitutiva à União Federal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006302-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006302-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : IZAIDE VAZ DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS DOMINGOS PEREIRA (Int.Pessoal)

RECORRIDO : MANOEL FELISMINO LEITE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DA SILVA PASSOS

RECORRIDO : ODAIR RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANDIR SALES DE OLIVEIRA

RECORRIDO : VILSON ROBERTO DO AMARAL

ADVOGADO : JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR

CO-REU : WENDEL ANDERSON DAS NEVES

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra decisão que revogou a prisão preventiva dos recorridos, denunciado pela prática do crime do artigo 288 do Código Penal.
2. Considerando que a pena mínima cominada ao delito é de 1 ano de reclusão, de modo que passível da aplicação do benefício do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, se preenchidos os requisitos, o magistrado *a quo* revogou a prisão dos denunciado.
3. A prisão preventiva foi decretada nos autos nº 2005.61.19.002619-3. À época da prolação da decisão recorrida, a acusação havia oferecido denúncia no aludido feito somente em relação ao crime do artigo 288 do Código Penal.
4. As demais denúncias foram oferecidas em momento posterior à revogação da preventiva e em outras ações penais, ainda que cuidem de fatos conexos.
5. A revogação da prisão preventiva naquele momento processual não impede nova decretação de prisão preventiva, desde que embasada em fatos que impliquem na sua necessidade, para garantia da ordem pública, da ordem economia, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do CPP.
6. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACÓRDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conhecer do recurso em sentido estrito e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002781-47.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.002781-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
APELANTE : ALEXANDRE MONTEIRO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : DELDAIR DAGOBERTO BARBOSA
APELANTE : FABIANA APARECIDA DE ALMEIDA reu preso
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : ALAN SILVA ROZALEN
ADVOGADO : MARCIA REGINA GARCIA ARIAS e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : WELLINGTON JOSE DE MOURA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO QUALIFICADO. QUADRILHA ARMADA. AUTORIA DEMONSTRADA. COAÇÃO NÃO COMPROVADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DELITUOSA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.

1. Apelação interposta pelos réus contra a sentença que os condenou como incurso nos artigos 157, §2º, incisos I, II e V, c. c. o artigo 70, ambos do Código Penal, em concurso material com o artigo 288, parágrafo único, do Código Penal.
2. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos boletins de ocorrência e ofícios do banco e da empresa de segurança.
3. A autoria delitiva em relação ao acusado ALAN restou evidenciada pela confissão nas fases policial e judicial, bem pelos depoimentos das testemunhas no sentido de que os vigilantes não procederam com a devida cautela na vigilância e segurança do banco no momento do abastecimento dos terminais de auto-atendimento, permitindo a entrada de estranhos.
4. Inverossimilhança da alegação de que sofreu coação, pois a defesa não apresentou nenhuma prova dessa coação. A simples alegação de que sofreu ameaças, desacompanhada de qualquer elemento capaz de corroborar o alegado, não se mostra suficiente para afastar a culpabilidade (CPP, art. 156).
5. Os vigilantes concorreram para que os demais corréus lograssem êxito no roubo ao banco, facilitando a entrada dos assaltantes no interior da agência bancária, e, nos termos do artigo 29 do Código Penal, "*quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade*".

6. A circunstância atenuante da confissão não incide nos casos em que o réu, embora admitindo como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, posto que, ao assim agir, não está confessando a autoria de crime algum.
7. A pena-base fixada já foi fixada no mínimo legal e, a teor da súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, "*a incidência da circunstância atenuante não pode coincidir à redução da pena abaixo do mínimo legal*".
8. O acusado ALAN, a despeito de ter se portado como umas das vítimas do assalto, concorreu para a prática do crime, facilitando a entrada e a consecução do roubo pelos demais comparsas, de modo que sua conivência o torna co-autor do delito, com todas as suas circunstâncias.
9. A autoria do delito em relação à acusada FABIANA restou devidamente comprovada pela confissão na fase policial de que participou voluntariamente no crime e pela alegação em Juízo de que empunhou uma arma de fogo no roubo. Demonstrada a participação ativa da acusada Fabiana no roubo perpetrado contra o banco, ameaçando vítimas com arma de fogo, não procede a alegação de que apenas estava acompanhando seu namorado em uma visita regular ao banco.
10. A existência de ações penais contra o réu inviabiliza o aumento da pena-base sob o título de "maus antecedentes" e "personalidade voltada para a prática delituosa" (STJ, Súmula nº 444).
11. A pena final fixada em nove anos de reclusão deve ser cumprida em regime inicial fechado (CP, artigo 33, §2º, alínea "a").
12. A autoria delitiva de ALEXANDRE restou demonstrada pela sua confissão judicial, bem como pelo reconhecimento fotográfico, pessoal e em Juízo pelos acusados Alan, Fabiana e pelos funcionários do banco.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de ALAN SILVA ROZALEN; dar parcial provimento à apelação de FABIANA APARECIDA DE ALMEIDA para reduzir a pena para 9 (nove) anos de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa; e dar parcial provimento à apelação de ALEXANDRE MONTEIRO DA SILVA para reduzir a pena para 9 (nove) anos de reclusão e 17 (dezesete) dias-multa mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002362-82.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002362-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
APELANTE : RUBENS MIGUEL DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. APELAÇÃO EM LIBERDADE: DESCABIMENTO. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL: NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. VERIFICAÇÃO DA QUANTIDADE E QUALIDADE DO ENTORPECENTE. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. INTERNACIONALIDADE CARACTERIZADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, LEI 11.343/2006: NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS: VEDAÇÃO NA NOVA LEI 11.343/2006. MONTANTE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS.

1. Apelação da defesa pretendendo obter o direito ao recurso em liberdade. No mérito, pleiteia decreto absolutório pelo reconhecimento de coação moral irresistível; alteração da pena-base para fixá-la no mínimo legal; afastar a causa de aumento da internacionalidade; aplicar o *quantum* máximo de diminuição relativo ao artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Apelação do Ministério Público Federal para que a pena-base seja elevada em razão de maus antecedentes e seja afastada a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006.

2. A negativa à apelação em liberdade encontra fundamento na custódia cautelar mantida durante a instrução do feito. Entendimento pacificado na jurisprudência que não tem direito a apelar em liberdade o réu que permaneceu preso cautelar e justificadamente durante toda a instrução criminal.
3. A negativa ao direito de apelar em liberdade também encontra fundamento na existência de maus antecedentes, nos termos do artigo 59 da Lei nº 11.343/2006, a evidenciar a necessidade da custódia cautelar.
4. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelos laudos acostados, atestando ser cocaína a substância encontrada com o réu, pela situação de flagrância e depoimentos em juízo.
5. Alegação de coação moral irresistível não encontra amparo no conjunto probatório, considerando-se que a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrá-la, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal.
6. O réu se contradiz ao afirmar ter sofrido coação no dia da viagem, horas antes do embarque, quando teria que optar entre pagar certo valor a Cléber ou fazer a viagem, e declarar que Cleber determinou ser necessário obter novo passaporte e, do confronto entre a data de expedição do passaporte e a data da viagem transcorreram nove meses.
7. É possível concluir que a empreitada ilícita foi proposta e aceita sem qualquer imposição ou ameaça ao réu, inclusive o réu obteve novo passaporte para a viagem, somente em momento posterior é que Cléber teria dito que Rubens não poderia desistir do transporte.
8. Dosimetria da pena. Pena-base: a natureza e a quantidade da droga são elementos a serem valorados para a fixação da pena-base no tráfico de drogas.
9. A qualidade do entorpecente - cocaína - permite estabelecer a sanção superior ao mínimo legal, porquanto o tipo penal objetiva proteger a saúde pública e, nesse aspecto, a cocaína é uma das drogas que possui grande potencialidade lesiva.
10. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pelo acusado e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal.
11. O réu ostenta maus antecedentes pela condenação judicial definitiva como incurso no artigo 14 da Lei nº 10.826/2003, nos autos da ação penal nº 050.04.073791-8/00, que tramitou perante a 19ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, circunstância que também influencia na fixação da pena-base.
12. Causa da internacionalidade do tráfico: Rubens foi surpreendido com a descoberta de droga atada a seu corpo e oculta em seus sapatos, no saguão do aeroporto internacional de Guarulhos, quando se preparava para embarcar em voo da empresa aérea Ibéria, com destino a Lagos/Nigéria, munido de bilhete aéreo e passaporte. Patente a intenção do acusado de internar a droga em território estrangeiro, justificando a aplicação da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006.
13. Causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006: necessidade do preenchimento dos seguintes requisitos, cumulativamente: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa. O réu não preenche o requisito da boa antecedência. Afastada a causa de diminuição.
14. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos: a prática do tráfico de drogas ocorreu sob a égide da novel Lei 11.343/2006, que é especial em relação à Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8072/90).
15. A Lei 11.343/2006 traz dispositivos sobre a impossibilidade de aplicar-se pena alternativa ao traficante, conforme artigos 33, §4º e 44.
16. O acusado ostenta maus antecedentes e a pena privativa de liberdade da sentença e deste voto é superior a quatro anos, a evidenciar o não preenchimento dos requisitos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.
17. Apelação da defesa provida parcialmente. Apelação do Ministério Público Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da defesa** para alterar o *quantum* da pena-base, em virtude da quantidade e qualidade da droga e **dar provimento à apelação do Ministério Público Federal** para majorar a pena-base em virtude de maus antecedentes e afastar a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, resultando a pena definitiva em 7 anos e 7 meses de reclusão e 758 dias-multa, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003316-63.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.003316-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

AGRAVANTE : Justica Publica

APELADO : JOAQUIM CARDOSO DA SILVA

ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATISTA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00033166320084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRARIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrario ao entendimento jurisprudencial.
2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva.
3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001057-80.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001057-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Justica Publica

APELADO : JOAO ORICO LUIZ CAMARGO

ADVOGADO : RENE SIUFI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRARIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrario ao entendimento jurisprudencial.
2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva.
3. Por outro lado, uma vez reconhecida a atipicidade da conduta, não há que se falar em impossibilidade de absolvição sumária *ex officio*. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0042007-70.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042007-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
JUIZO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
PACIENTE : YSIS MORENO
ADVOGADO : CAIO CESAR MARCOLINO
No. ORIG. : 2003.61.14.007646-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *HABEAS CORPUS*. OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. INADMISSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão unânime que concedeu a ordem de habeas corpus para garantir à paciente o direito de apelar em liberdade da sentença condenatória.
2. Os embargos não merecem acolhimento, pois o acórdão recorrido enfrentou a tese ora repetida nos embargos declaratórios.
3. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável; contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do voto do relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0043060-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043060-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : PAULO ROGERIO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIGINELLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : AHMAD HASSAN KALAL
: MARCELO RODRIGO DE SOUZA
No. ORIG. : 2001.61.81.002554-6 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA AO RECURSO EM LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* visando a concessão do direito de o paciente apelar em liberdade da sentença que a condenou pela prática do artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. O paciente respondeu solto à ação penal originária, pois o magistrado de primeira instância, por decisão datada e 11.06.2001, suscitou o conflito negativo de competência, suspendeu do trâmite processual e determinou, ainda, o relaxamento da prisão em flagrante do paciente.
3. Após a prolação da decisão que relaxou a prisão em flagrante, o Ministério Público Federal requereu a decretação da prisão preventiva, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*. Contra o indeferimento, foi interposto recurso em sentido estrito, ao qual foi negado provimento por esta Primeira Turma.

4. Quando do relaxamento da prisão em flagrante, para a soltura do paciente, este assinou termo de compromisso em que constam as condições de "comparecer perante a autoridade todas as vezes que intimado" e "comunicar qualquer mudança de residência ou ausência por mais de 08 (oito) dias do endereço residencial". Tais condições sequer constam da decisão que relaxou a prisão em flagrante do paciente. Além disso, referidas condições subsistem, atualmente, apenas com relação ao caso de liberdade provisória mediante fiança, conforme se verifica no disposto do artigo 328 do Código de Processo Penal, o que não se aplica à hipótese dos autos, pois o paciente foi preso em flagrante.
5. Não há previsão legal para o estabelecimento de condições para o relaxamento do flagrante, mas apenas e tão somente quando da concessão de liberdade provisória e, assim, não cabe ao Magistrado impor ao réu restrições não previstas em lei, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da liberdade de locomoção (artigo 5º, incisos II, XV e LVII, da Constituição Federal).
6. O simples fato de o paciente não ter sido encontrado no endereço declinado há muitos anos revela-se insuficiente para concluir-se que está evadindo-se para não ser preso. Tal fato, por si só, se revela insuficiente para embasar o decreto de prisão preventiva. A prisão cautelar é medida excepcional e a interpretação, portanto, há de ser restritiva, de molde a não criar obstáculos ao exercício de direitos individuais.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, conceder a ordem para, confirmando a liminar, garantir ao paciente o direito de apelar em liberdade, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000171-53.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000171-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : CARLOS DE MELO CAMARGO

ADVOGADO : PAULO CLELIO DE ALMEIDA e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS QUE JUSTIFICAM A PRISÃO CAUTELAR. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra decisão que revogou a prisão preventiva do recorrido, investigado pela prática dos crimes do artigo 121, §2º, incisos I, IV e V. c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal.
2. A revogação da prisão preventiva sem a prévia manifestação do Ministério Público consiste em mera irregularidade, insuficiente para acarretar na anulação do processo. Precedentes.
3. Por outro lado, foi oportunizado ao Ministério Público Federal vista dos autos para manifestação quanto ao pedido do requerente, antes de o magistrado decidir pela sua concessão do pedido. Se o *parquet* Federal restringiu-se a requisitar documentos, que aliás estavam nos autos principais, conforme se verifica da decisão recorrida, não se pode afirmar que foi tolhido do contraditório.
4. No caso concreto, a gravidade do comportamento do réu e as circunstâncias nefastas da prática delituosa, em que os agentes reuniram-se para matar agente policial federal que atuara diligentemente na repressão a crimes de entorpecentes, é de ser levada em conta para a custódia cautelar.
5. Observado o fato de que além de se tratar de crime praticado com violência à pessoa, em que se ceifou o bem jurídico de suma importância no ordenamento jurídico, os agentes foram extremamente audaciosos a atacar um servidor público federal no exercício de suas funções, comportamento este que, se admitido, equivale a incentivar a impunidade a comportamentos similares, o que, por si só, já deixa a ordem pública em sobressalto.
6. Observe-se a circunstância fática de que existem provas efetivas a indicar ser o réu Carlos de Melo Camargo real partícipe do crime, o que permite prognóstico de sua eventual responsabilidade penal.
7. Prisão anteriormente decretada para garantia da ordem pública, além de necessária para a aplicação da lei penal, já que o réu encontrava-se foragido. Necessidade de restauração da custódia pelos mesmos fundamentos utilizados na decretação.
8. No que toca ao fato de o réu possuir residência fixa e de ter se apresentado, tal circunstância não inviabiliza a manutenção do encarceramento cautelar por força do requisito da necessidade para a preservação da "ordem pública".

9. A declinação de residência em Campinas/SP, consoante procuração de fls. 15 (firmada em 30.12.2008) e cópia de contrato social de fls. 28/32 (firmado em 20.10.2008), vem despida de certeza, porque a certidão da Oficial de Justiça de fls. 79 dá conta que o réu declarou, ao ser solto por ordem judicial em 21.02.2009, que residia em Três Lagoas/MS.
10. Preliminar afastada. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, afastar a preliminar e, no mérito, dar provimento ao recurso para reformar a decisão que revogou a prisão preventiva do recorrido, restabelecendo-a, determinando ao Juízo de Origem a expedição imediata de mandado de prisão em desfavor do réu, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000132-47.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000132-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : EDGAR DANIEL FLEITAS KIND
ADVOGADO : EDSON MARTINS e outro

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PEDIDO DE MANUTENÇÃO DA DECISÃO NAS RAZÕES DO RECURSO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pela Acusação contra decisão que concedeu a liberdade provisória ao réu.
2. Pedido de manutenção da decisão, nas razões do recurso em sentido estrito. Carência superveniente de interesse recursal. Inteligência do artigo 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal.
3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, por ausência superveniente de interesse recursal, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0015301-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015301-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : DOMINGOS MARTIMIANO FERREIRA
PACIENTE : DOMINGOS MARTIMIANO FERREIRA reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MELATTI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
CO-REU : DARLI PEREIRA DE LIMA
: CESAR SINIGALHA ALVARES
No. ORIG. : 00015138120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E CONTRABANDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 21 DA LEI 10.826/03. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA.

1. *Habeas corpus* visando a concessão do benefício da liberdade provisória, em face do constrangimento ilegal perpetrado contra o paciente, processado pela imputada prática do crime de tráfico internacional de munição e armas de fogo de uso proibido ou restrito e do crime de contrabando.
2. 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, que vedava a concessão de liberdade provisória aos 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) e assim, não mais subsiste a vedação legal à concessão de liberdade provisória no crime em questão.
3. 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.
4. No caso concreto, houve suficiente motivação da decisão recorrida, a qual permanece presente para justificar a manutenção do decreto de prisão cautelar na hipótese em exame. A autoria e a materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância, bem como pode ser extraído do recebimento da denúncia.
5. Os impetrantes não demonstraram perante a autoridade impetrada que o paciente preenche os requisitos necessários à concessão da liberdade provisória, pois não apresentou documentação de comprovasse ocupação lícita, residência fixa no distrito da culpa, e a inexistência de antecedentes criminais.
6. 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.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgamento.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00015 HABEAS CORPUS Nº 0016480-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016480-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
IMPETRANTE : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO
PACIENTE : MAURO CESAR FILETO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : ALESSANDRO PERES FAVARO
: JULIANA SAUD MAIA FAVARO
: NELSON ANTONIO SINIBALDI BASILIO
: JONAS SILVEIRA FRANCO JUNIOR
: DEBORA FERNANDA DA SILVA

No. ORIG. : 00073952920064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 12 E 14 C.C. 18, I, DA LEI 6.368/78, ARTIGOS 273, §1º-B, I, III E V, 288 E 334 DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. *BIS IN IDEM*. REVOLVIMENTO DE PROVAS.

1. *Habeas corpus* visando à revogação do decreto de prisão preventiva, ao argumento de que não se encontram presentes os requisitos previstos na lei penal.
2. A prova da materialidade pode ser extraída dos laudos periciais e os indícios de autoria das ordens de pagamentos em que o paciente foi favorecido.
3. A prisão cautelar encontra amparo na necessidade de garantia da aplicação da lei penal, pois o réu reside no exterior, sendo que a indicação do endereço residencial do paciente em São José do Rio Preto/SP se revela equivocada.
4. A gravidade do delito, o tamanho da organização criminosa e o tempo que vem sendo praticado o crime, resta caracterizada a necessidade de segregação da liberdade do paciente a fim de preservar a ordem pública.

5. Eventual ocorrência de *bis in idem* deverá ser analisada no momento oportuno, na ação penal originária e não nesta via, porquanto incabível revolvimento do conjunto fático-probatório, que seria inevitável para a apreciação do tema.
6. As condições pessoais favoráveis ao paciente - residência fixa, ocupação lícita e primariedade - não afastam, por si só, a possibilidade da prisão preventiva, quando demonstrada a presença de seus requisitos. Precedentes STJ e STF.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00016 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

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DE ARMAS. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 21 DA LEI 10.826/03. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* visando a concessão do benefício da liberdade provisória, em face do constrangimento ilegal perpetrado contra o paciente, processado pela imputada prática do crime de tráfico internacional de munição e armas de fogo de uso proibido ou restrito e do crime de tráfico internacional de drogas.
2. 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, que vedava a concessão de liberdade provisória aos 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) e assim, não mais subsiste a vedação legal à concessão de liberdade provisória no crime em questão.
3. 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.
4. Em relação ao crime de tráfico de drogas, o artigo 44, *caput*, da Lei nº 11.343/06 veda expressamente 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 11.464/2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/1990, 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".
5. 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. Precedentes do STF
6. 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.
7. A autoria e a materialidade encontram suporte no próprio estado de flagrância, bem como pode ser extraído do recebimento da denúncia.

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. 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*.

12. 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.

13. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 2138/2010

ACÓRDÃOS:

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008432-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO FERNANDES
PACIENTE : NELSON MARINHO GOMES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.004036-0 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. COMPENSAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Da análise da peça acusatória depreende-se que contém a exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, o que possibilita ao paciente o exercício pleno do direito à ampla defesa.
2. Alegação de inépcia afastada. A denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal.
3. Materialidade do delito comprovada. Constituição definitiva dos créditos e ajuizamento perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.
4. A compensação foi afastada administrativamente pelo fisco.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015219-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015219-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO A DE MORAES PITOMBO
: FLAVIA MORTARI LOTFI
: BEATRIZ DE OLIVEIRA FERRARO
PACIENTE : OCTAVIO CESAR RAMOS reu preso
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ORLIN NIKOLOV IORDANOV
: RUBENS MAURICIO BOLORINO
: BENEDITO MARCOS JOSE SANTINI
: DIMITAR MINCHEV DRAGNEV
: MILEN SLAVOV ANDREEV
: ROBERTO GONCALVES BELLO
: SEVERINO MACHADO DA ROCHA
: JOSE BARBOSA TERRA

No. ORIG. : 00001185720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CAPTAÇÃO DE IMAGENS. PROVAS ILÍCITAS. NULIDADE NÃO COMPROVADA. ORDEM DENEGADA.

1. As imagens captadas pelos agentes da Polícia Federal não violaram o direito de privacidade do réu, já que efetuadas em locais públicos ou com acesso aberto ao público ou, ainda, em espaço aberto com vista franqueada a vizinhos, ou seja, em locais nos quais sequer havia expectativa de privacidade.
2. Referidas diligências constituem meios lícitos de investigação policial e não foram efetuadas em locais inapropriados. Ilegalidade não constatada. Infringência ao artigo 2º, inciso IV da Lei nº 9.034/95 afastada, uma vez que não se trata de interceptação ambiental.
3. As provas obtidas no escritório do paciente foram devolvidas, a autoridade impetrada reconheceu a ilicitude das apreensões e determinou a devolução dos objetos, salvo o armamento de uso proibido.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015663-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : ANDREIA LEITE PASQUALLI
PACIENTE : LEANDRO LUIS MILITAO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANDREIA LEITE PASQUALI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
CO-REU : ANDERSON DE LIMA FREITAS
: SEBASTIAO TADEU REIMER

: RODRIGO ROCHA RODRIGUES

No. ORIG. : 00046143220084036181 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. GUIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Primeira Turma, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, firmou entendimento no sentido de que é cabível a expedição de guia de execução provisória antes mesmo do trânsito em julgado da sentença para o Ministério Público Federal.

2. Ordem concedida para determinar a expedição da guia de execução provisória em favor do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar a expedição da guia de execução provisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00004 HABEAS CORPUS Nº 0016889-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016889-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : RODRIGO CHAOUKI ASSI

PACIENTE : ALEX RODRIGUES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : RODRIGO CHAOUKI ASSI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : WELLINGTON DE ASSIS ROCHA

: EDERSON MAGNO QUEIROZ CRUZ

: ADRIANO VIEIRA RODRIGUES DE OLIVEIRA

: THIAGO FIALHO FIRMINO

No. ORIG. : 00049307420104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO ATIVA. QUADRILHA OU BANDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão do benefício da liberdade provisória está condicionada a ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não concretizada na situação em apreço.

2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados no auto de prisão em flagrante.

3. O paciente teve relevante participação na empreitada criminoso e já foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II c.c. os artigos 14, inciso II e 29, todos do Código Penal, à pena de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

4. Prisão cautelar mantida para garantir a ordem pública, a eventual aplicação da lei penal e acautelar o meio social, haja vista a possibilidade do paciente voltar a delinquir.

5. As condições favoráveis do paciente não 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, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 HABEAS CORPUS Nº 0017559-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI
: DOUGLAS SANCHES CEOLA
PACIENTE : EDWARD EJIOPOR CHUKWUMA reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
CO-REU : APARECIDA KREMPEL GOMIDE
: MONICA DE ALCANTARA GUSMOES
No. ORIG. : 00051491620094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva não padece de irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadas da decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do CPP.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos.
3. As investigações indicam que o paciente integra organização criminosa destinada à prática do crime de associação ao tráfico internacional de substância entorpecente e de lavagem de valores.
4. O paciente juntamente com outra ré já haviam sido presos por envolvimento no mesmo delito no aeroporto internacional de Salvador, fato que não impediu que a quadrilha continuasse a praticar condutas criminosas.
5. Prisão cautelar mantida para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, haja vista a possibilidade do paciente voltar a delinquir.
6. As condições favoráveis do paciente não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do STF: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0018239-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018239-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : RODRIGO CHAOUKI ASSI
: RODRIGO DUARTE DA SILVA
PACIENTE : WELLINGTON DE ASSIS ROCHA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO CHAOUKI ASSI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00049263720104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. CORRUPÇÃO ATIVA. QUADRILHA OU BANDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão do benefício da liberdade provisória está condicionada a ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não concretizada na situação em apreço.
2. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados no auto de prisão em flagrante.
3. O paciente teve relevante participação na empreitada criminosa, tendo sido preso em flagrante pela prática de furto qualificado, além de ter oferecido propina aos policiais. Bons antecedentes não comprovados.

4. Prisão cautelar mantida para garantir a ordem pública, a eventual aplicação da lei penal e acautelar o meio social.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Nro 5322/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096989-64.1996.4.03.9999/SP
96.03.096989-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : METALURGICA SAO JUSTO LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
No. ORIG. : 92.00.00073-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face decisão em sede de execução fiscal (nº 2001.61.008688-0) de crédito não tributário originário de multa aplicada com base na CLT. Houve decretação da incompetência absoluta da Justiça Federal comum com a subseqüente remessa dos autos da ação principal (Execução Fiscal) à Justiça do Trabalho (Fl. 49), com o advento da EC 45/2004. Na Justiça do Trabalho, os autos principais receberam o nº 01396.2005.433.02.00-8, tendo sido distribuído à 3ª Vara do Trabalho de Santo André/SP.

Assim, remetam-se os autos do presente agravo de instrumento à 3ª Vara do Trabalho de Santo André/SP.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568578-65.1983.4.03.6100/SP
97.03.088330-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FAZENDA E USINA SAO JOSE LTDA
ADVOGADO : JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO JOSE FERREIRA MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.05.68578-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 152/154), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 148/149, por meio da qual se deu provimento ao recurso de apelação da parte autora, este interposto em face da r. sentença que julgou improcedente Ação Ordinária que objetava sustar procedimento fiscal sob a alegação de prescrição.

O embargante sustenta que a referida decisão possui contradição entre a fundamentação e o dispositivo, porquanto a questão dos autos se refere à prescrição trintenária e a fundamentação é desenvolvida com base no prazo decadencial aplicado às contribuições. Por fim, requer a correção de erro material quanto à aposição do nome do desembargador relator no preâmbulo da decisão.

É o breve relatório.

Não merecem prosperar os presentes embargos.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão monocrática, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

Retifique-se a autuação com relação ao nome do relator.

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

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO
NOME ANTERIOR : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
APELADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA e outros
: EDVALDO CURCIOLLI
: ANTONIO CARLOS GARCIA ALONSO
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
No. ORIG. : 92.03.02843-9 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Nossa Caixa Nosso Banco S/A e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 639/648, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Selma Aparecida Neves Malta e outros, julgou procedente o pedido para declarar a vinculação do contrato de mútuo habitacional ao Plano de Equivalência Salarial - PES no que diz respeito ao reajustamento das prestações mensais.

Em suas razões de apelação (fls. 651/654), a Nossa Caixa Nosso Banco S/A alega, em síntese, que aplicou para o reajustamento das prestações os mesmos índices utilizados na variação salarial dos mutuários de acordo com a categoria profissional deles, e mais, que o Perito responsável pela elaboração do laudo pericial não aplicou a variação da Unidade Real de Valor - URV no período de implementação do Plano Real, o que deve ser feito.

Pugna pelo provimento do apelo.

A Caixa Econômica Federal - CEF também apela e, em suas razões (fls. 662/667), sustenta que não participou do contrato de mútuo habitacional, portanto, não é parte legítima para figurar no pólo passivo, e mais, que a r. sentença é nula, haja vista que o processo deveria ter corrido na Justiça Comum.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões dos autores (fls. 673/675), 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.

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)

Consta do contrato de mútuo habitacional cláusula que garante a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fl. 13), o que repercute diretamente na Caixa Econômica Federal - CEF, fato este que torna necessária

a presença da empresa pública federal no pólo passivo da ação e, por conseguinte, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

O contrato de mútuo habitacional prevê o reajustamento das parcelas do financiamento mediante a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, o que implica na necessidade de produção de prova pericial nestes autos. Tal necessidade se evidencia no fato de que o Magistrado, por vezes, não está apto a tomar uma decisão somente por conta de seus conhecimentos matemáticos-financeiros. A participação de um auxiliar do Juízo, capacitado e amparado por conhecimento técnico, é a medida adequada para um julgamento que atenda aos anseios do jurisdicionado.

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

"AGRAVO LEGAL. SFH. CES. PROVA PERICIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. RECURSO IMPROVIDO. (...) II - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial acostado às fls. É certo que o Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert. (...) VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.03.99.006152-7 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 16/03/10 - v.u. - DJF3 CJ1 25/03/2010, pág. 298)

Por conta disso, não há como ignorar o trabalho realizado pelo Perito nestes autos. No laudo pericial, o *expert* apontou de forma contundente que a evolução dos valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF a título de prestações não acompanhou os índices da variação salarial dos mutuários. Confirmam-se os itens 1 e 2 da conclusão (fl. 357):

"(...) Os reajustamentos das prestações dos Srs. EDVALDO CURCIOLLI, ANTÔNIO CARLOS GARCIA ALONSO e SELMA APARECIDA NEVES MALTA, realizados pela Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A, a partir de janeiro de 1990 até a presente data estão em desacordo com o que foi pactuado no Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo e Hipoteca firmado entre as partes em 01 de setembro de 1989, por a Caixa Econômica do Estado de São Paulo S/A não utilizar nos referidos reajustamentos os índices percentuais de salários percebidos pelos Autores.

2. Os valores depositados em juízo, no período compreendido entre junho de 1991 a julho de 1995 pelos Autores EDVALDO CURCIOLLI, ANTÔNIO CARLOS GARCIA ALONSO e SELMA APARECIDA NEVES MALTA, são inferiores em 722,15 UFIR para cada um dos Autores, aos valores calculados pelo perito. (..)"

Em contrapartida, o Perito não se utilizou das variações da Unidade Real de Valor - URV para elaboração do laudo original (fls. 497/500), o que veio a ser feito somente após manifestação da apelante Nossa Caixa Nosso Banco S/A (fl. 543).

A questão referente à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido está consolidada no Superior Tribunal de Justiça, o qual consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos."

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO

ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

(...)

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do §1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

(...)

7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes.

8. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

Ocorre que o comparativo entre os valores apontados pela Nossa Caixa Nosso Banco S/A e os valores apontados pela perícia não foi elaborado de forma clara.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e dou parcial provimento à apelação da Nossa Caixa Nosso Banco S/A, para determinar que sejam aplicados como índices de reajustamento das prestações mensais os mesmos índices da variação das categorias profissionais dos autores com a inclusão da variação da Unidade Real de Valor - URV no período de sua implementação. Honorários de advogado suportados de forma proporcional pelas partes, nos termos do artigo 21, *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 agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1202314-32.1996.4.03.6112/SP

1999.03.99.022494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ASSISDATA COM/ DE SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.12.02314-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Vistas.

Diante da manifestação da parte autora pela renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, homologo o pedido.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, cujo efeito é ontologicamente igual ao reconhecimento pelo réu da procedência do pedido, só que formulado pela parte inversa (autor), quando homologado, gera eficácia de coisa julgada material.

Com tais considerações, HOMOLOGO O PEDIDO DE RENÚNCIA, extinguindo o processo com julgamento de mérito em relação ASSISDATA COMÉRCIO DE SUPRIMENTOS PARA INFORMÁTICA LTDA, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Prejudicada as apelações. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

P.I.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1001612-36.1997.4.03.6112/SP
1999.03.99.022495-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO
APELADO : ASSISDATA COM/ DE SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : MYRIAN DE JESUS PEREIRA MODOTTE
No. ORIG. : 97.10.01612-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar de sustação de protesto com pedido de liminar ajuizada por ASSISDATA COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA INFORMÁTICA LTDA. em face da CEF.
Consigno o julgamento, nesta data, da apelação interposta na ação principal nº 1999.03.99.022494-0, tendo sido o feito extinto com julgamento de mérito ante à renúncia do dirieto sobre o qual se funda a ação.
Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.
1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."
(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)*

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, IV c/c Art. 808, III do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

P.I.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055540-52.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.058780-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA e outro
: CARLOS ROBERTO PUTINI REIS
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
PARTE AUTORA : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: CARLOS DOS SANTOS
: CARLOS ROBERTO LOPES
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA
No. ORIG. : 97.00.55540-2 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de execução interposta por Antonio Francisco dos Santos e Outros, nos próprios autos (fls. 265/266), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 111/115, 148/156 e 248/250.

A CEF noticiou que efetuou créditos nas contas vinculadas dos autores Carlos Roberto Lopes e Carlos Roberto Putini dos Reis. Informou, ainda, que o exequente Carlos dos Santos firmou Termo de Adesão no formulário "branco" e os exequentes Antonio Francisco dos Santos e Antonio Pereira de Souza assinaram Termos de Adesão no formulário "azul", implicando em transação, motivo pelo qual os referidos acordos devem ser homologados (fls. 273/299).

Intimidados, os autores se manifestaram nos seguintes termos:

- a) Carlos Roberto Lopes concordou com os créditos efetuados;
- b) Carlos Roberto Putini Reis não concordou com os cálculos, alegando que não foi efetuado o pagamento referente a abril/90;
- c) os demais autores não concordaram com a homologação dos acordos.

A Caixa juntou aos autos os Termos de Adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 dos autores Antonio Francisco dos Santos, Antonio Pereira de Souza e Carlos dos Santos (fls. 323/325).

A MMª. Juíza de primeiro grau julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I e no artigo 795 do Código de Processo Civil.

Inconformados, os autores Antonio Pereira de Souza e Carlos Roberto Putini Reis apelaram sob os seguintes argumentos:

- a) a execução foi extinta sem o cumprimento integral da obrigação em relação ao autor Carlos Roberto Putini Reis, uma vez que sua conta não foi recomposta no tocante ao índice de abril/90;
- b) Antonio Pereira de Souza não concordou com a homologação do acordo previsto na LC 110/2001.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto no tocante ao exequente Carlos Roberto Putini Reis.

Com efeito, a CEF acostou aos autos extratos analíticos da conta vinculada do apelante demonstrando os saldos depositados, os coeficientes de atualização, os créditos efetuados e finalmente, os saldos atualizados (fls. 281/285).

O referido autor não trouxe aos autos documentos indicando as razões do inconformismo, nem de que forma teria chegado a esta conclusão. Deixou de apontar precisamente o erro que alega haver nos cálculos da CEF.

A certeza e liquidez dos cálculos elaborados pela CEF não pode ser elidida por alegações genéricas que não indicam os supostos equívocos verificados nas referidas contas.

A impugnação dos cálculos tem que ser efetuada de forma analítica, demonstrando, parcela por parcela, as eventuais incorreções.

Nesse mesmo sentido o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CORREÇÃO DO SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO ESPONTANEAMENTE PELA CEF. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO TRF DA 1ª REGIÃO.

I - Consoante entendimento desta Sexta Turma, na ação em que se busca a correção dos saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, tendo a Caixa Econômica Federal apresentado os extratos demonstrando o cumprimento espontâneo do julgado e limitando-se os recorrentes a impugnarem de forma genérica as planilhas apresentadas, afigura-se descabida a sua pretensão em prosseguir com a execução. Precedentes do TRF da 1ª Região.

II - Apelação desprovida."

(Apelação Cível nº 2003.38.01.000662-2, relator Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão, TRF1, publicado no DJ de 05.06.2006, página 92)

Verifico que a decisão que homologou o acordo efetuado entre a CEF e o autor Antonio Pereira de Souza deve ser mantida, ressalvando-se a questão relativa aos honorários advocatícios.

Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A adesão ao acordo resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Verifico dos autos que o exequente Antonio Pereira de Souza firmou o termo de adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 quando o processo já estava na fase de execução (fl. 324).

A homologação da transação na fase de execução é admissível e não implica em violação da coisa julgada, tendo em vista a expressa autorização prevista no artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil.

Com efeito, tratando-se de direitos disponíveis e sendo as partes maiores e capazes, podem transacionar a qualquer momento.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO A QUO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO TERMO. DESNECESSIDADE. DECRETO Nº 3913/01. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS TERMOS DE ADESÃO, EM FACE DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA, REJEITADA.

1. O trânsito em julgado de sentença cível que envolva direitos disponíveis não é inegociável ou intangível, tanto que o CPC indica como uma das formas de extinção da execução a transação, o que está inscrito no inciso II, do artigo 794 do referido diploma legal. Assim, rejeitar a possibilidade de transação para a solução de litígios, mesmo que exista coisa julgada sobre o tema é violar de forma frontal o texto da lei federal, o que não é admissível.

2. A adesão ao acordo está demonstrada no ato de os respectivos valores estarem creditados nas contas vinculadas dos agravantes, consoante expressa previsão do art. 1º da Lei 10555, de 13.11.2003.

3. Resultando a vinculação ao acordo da livre manifestação volitiva, não há que se falar em demonstração de efetivo prejuízo concreto quanto à adesão ao acordo previsto pela Lei Complementar nº 110/2001. Não há nos autos qualquer comprovação de vício na manifestação da vontade dos agravantes.

4. Agravo improvido."

(AG 2004.01.00.003922-4/MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicado no DJ de 11.11.2004, p.60)

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ORDENANDO A CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS PELO IPC - POSTERIOR ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 DURANTE A EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HOMOLOGAÇÃO - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NULIDADE DO ACORDO POR AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - APELO IMPROVIDO.

1. O art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

2. Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas "ad judicium" que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inc. II do art. 794.

3. Inobstante o advogado seja essencial à prestação da justiça (art. 133 da Constituição), os poderes para o foro não lhe concedem supremacia sobre a vontade do mandante (obviamente maior e capaz), de modo a conceder-lhe o "super poder" de contrariar a vontade do mandante que transaciona. Isso nem seria possível já que o mandante poderia até revogar a procuração.

4. Recurso improvido.

(AC nº 2002.61.02.002917-0, relator Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, julgado em 04 de setembro de 2007)

Contudo, deve ser ressalvado que, não havendo participação do advogado no acordo, este mantém incólume o direito à percepção dos honorários advocatícios a que fizer jus até o momento, pois a composição que se realiza entre as partes não pode prejudicar os honorários do advogado, pois estaria permitindo que o litigante transigisse sobre direito que não lhe pertence.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso somente para que seja mantida a decisão que homologou o acordo entre a CEF e o autor Antonio Pereira de Souza, nos termos da LC 110/2001, ressalvando-se que em relação aos honorários advocatícios a execução deve prosseguir nos termos fixados na sentença transitada em julgado.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006248-39.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.006248-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : ERNESTO PEREIRA BORGES FILHO
APELADO : MANSANO ARMAZENS GERAIS LTDA e outros
: ANILTON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
: ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES MANSANO
ADVOGADO : GERONIMO WERHOISER AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **CONAB - Companhia Nacional de Abastecimento** em face de **Mansano Armazéns Gerais, Anilton de Souza Rodrigues Mansano e Anderson de Souza Rodrigues Mansano**, na ação de depósito promovida pelo primeiro, objetivando o ressarcimento de parte do produto depositado ou o equivalente em dinheiro.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente a demanda pela ocorrência da prescrição.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não há dúvidas quanto à existência da dívida, ante a inexistência de contestação do débito por parte dos apelados;
- b) o artigo 11 do Decreto nº 1.102, de 1903, perdeu sua eficácia diante do previsto no artigo 1.807 do Código Civil de 1916;
- c) *"mesmo que não se aplique a norma inserta no Código Civil, o Decreto restringe-se apenas aos armazéns, não atingindo as pessoas físicas que participam do pólo passivo da lide, mas somente as empresas de armazéns gerais"* (f. 519).

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Cuida o presente caso de ação de depósito ajuizada pela apelante, visando à devolução de parte do produto depositado faltante ou o equivalente em dinheiro.

A juíza sentenciante, entendendo que a pretensão foi atingida pela prescrição prevista no Decreto nº 1.102, de 1903, extinguiu o feito com resolução do mérito.

A autora recorre argumentando não se aplicar ao caso o prazo prescricional do Decreto nº 1.102, de 1903, ante sua revogação com a promulgação do Código Civil de 1916, bem assim porque referido prazo não se aplica às pessoas físicas, mas apenas às empresas de armazéns em geral.

O recurso não merece acolhimento.

Com efeito, após o advento do Código Civil de 1916, ocorreu a revogação de todas as normas de direito civil anteriores que fossem incompatíveis com o novo diploma legal, conforme previa seu artigo 1.807.

Cumprido salientar, todavia, que tal revogação não alcançou o Decreto nº 1.102, de 1903, uma vez que este traz regras específicas a respeito do contrato de depósito no que tange às empresas de armazéns gerais.

Assim sendo, considerando que o Código Civil de 1916 apresentou apenas disposições gerais acerca do contrato de depósito, não há que se cogitar na revogação do aludido decreto.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"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".

(REsp 767.246/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 27/11/2006 p. 289)

"Agravo regimental. Embargos de divergência. Prescrição. Ação de depósito. Armazém geral.

1. Cuidando os presentes autos de ação de depósito relativa a armazém geral, regida especificamente pelo Decreto n.º 1.102/1903, não há falar em divergência quanto a paradigmas que versam sobre os prazos prescricionais para a ação de anulação de escritura pública de compra e venda e anulação de cheques, c/c perdas e danos, e para a ação de depósito relativa a conta-corrente.

2. Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EREsp 89.494/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 23/10/2006 p. 249)

"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".

(REsp 476.458/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 29/08/2005 p. 329)

Outrossim, entendimento diverso encontraria óbice no § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil:

"§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Dessa forma, é correto aplicar-se, ao caso, o prazo prescricional de 3 (três meses), previsto no artigo 11 do Decreto n.º 1.102, de 1903:

"Art. 11º - As empresas de armazéns gerais, além das responsabilidades especialmente estabelecidas nesta lei, respondem:

1º - pela guarda, conservação e pronta e fiel entrega das mercadorias que tiverem recebido em depósito, sob pena de serem presos os empresários, gerentes, superintendentes ou administradores sempre que não efetuarem aquela entrega dentro de 24 horas depois que judicialmente forem requeridos;

Cessa a responsabilidade nos casos de avarias ou vícios provenientes da natureza ou acondicionamento das mercadorias, e força maior, salvo a disposição do art. 37, § único;

2º - pela culpa, fraude ou dolo de seus empregados e prepostos e pelos furtos acontecidos aos gêneros e mercadorias dentro dos armazéns.

§ 1º - A indenização devida pelos armazéns gerais nos casos referidos neste artigo, será correspondente ao preço da mercadoria e em bom estado no lugar e no tempo em que devia ser entregue.

O direito à indenização prescreve em três meses, contados do dia em que a mercadoria foi ou devia ser entregue. § 2º - Pelas alfândegas e estradas de ferro da União responde, diretamente, a Fazenda Nacional, com ação regressiva contra seus funcionários culpados". (grifei)

De outra parte, não merece acolhimento a alegação de que o prazo prescricional previsto no Decreto 1.102 não deve ser aplicado às pessoas físicas integrantes do pólo passivo, uma vez que o contrato de depósito em análise foi realizado exclusivamente com pessoa jurídica, empresa de armazéns gerais (f. 08/20), figurando seus respectivos sócios (ora apelados) apenas como representantes legais desta, responsáveis solidários e depositários do produto entregue pela apelante.

Quanto ao pedido de exclusão do nome da apelada do CADIN (545/552), este não pode ser conhecido, porquanto estranho ao objeto do processo, delimitado pela petição inicial.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*; e não conheço do requerimento de f. 545-546.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-87.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.007370-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO
APELADO : ROSEMARY BIANO MENDES VALIENTE e outros
: RUTE FERREIRA DOS SANTOS HOFFMANN
: SILVIO ROBERTO CHAGAS
: SILVIO MENDES PINTO
: TELMA UTENA YAMASHITA
: VERA DULCE GOULART DE LEMOS
: VERA LUCIA GONCALVES DE OLIVEIRA MARANGON
: VILMA CANDELARIA DA SILVA
: WALDIR FRANCISCO DE ARAUJO
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA
PARTE AUTORA : RUBENS GONCALVES PEREIRA e outros
: VILMA GONCALVES DE PAULA
: WALDIVINO ELIAS DE OLIVEIRA
: ZULMIRA BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : LUZIA CRISTINA HERRADON PAMPLONA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, nos autos da ação ordinária promovida por **Rosemary Bianco Mendes Valiente e outros**, objetivando a correção de suas contas vinculadas pelos expurgos inflacionários.

O MM. juiz *a quo* sentenciou nos seguintes termos:

"Posto isso, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS VEICULADOS NESTA AÇÃO para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária relacionadas com os saldos de depósitos nas contas vinculadas de FGTS dos autores, nas respectivas datas, devendo-se aplicar, para o cálculo dessas diferenças, o índice de Preços ao Consumidor (IPC) cumulativamente, de forma que incida sobre esses saldos nos meses de julho de 1987, correspondente a 26,06%, janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, abril de 1990, correspondente a 44,80%, e maio de 1990, correspondente a 7,87%, bem como relativo ao IGP de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%,

considerando-se os valores que se encontravam depositados em tais épocas, DEDUZIDOS OS PERCENTUAIS JÁ APLICADOS e acrescidas, tais diferenças, de juros de 3% ao ano (art. 19 do Decreto n. 8.684/90) e correção monetária, como se os valores estivessem mantidos em depósito, até a ocorrência do efetivo pagamento. A Caixa Econômica Federal pagará honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação".

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios fixada na sentença, de acordo à isenção prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8036/90.

b) são indevidos os expurgos inflacionários concedidos pela sentença referentes aos índices de 26,06%, correspondente a junho de 1987, de 7,82%, correspondente a maio de 1990 e o de 21,87%, referente a fevereiro de 1991.

Às fl. 121/208 processou-se a execução da parte incontroversa do pedido dos autores, qual seja, o IPC de 42,72% referente a janeiro de 1989 e o de 44,80%, correspondente a abril de 1990.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

a) dos honorários advocatícios.

Não merece reparo a sentença apelada.

No tocante à verba honorária, não obstante ainda não se tenha manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria (aguarda-se a apreciação do Pleno, da ADI n. 2.736, Relator Ministro Cezar Peluso) é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41 aos feitos ajuizados após sua vigência. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004."

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À MP 2.164-40/2001 - NORMA GENÉRICA APLICÁVEL A TODAS AS AÇÕES DO FGTS E NÃO SOMENTE ÀS DEMANDAS TRABALHISTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO (REsp 583.125/RS).

1. A MP 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

2. Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas.

3. Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no REsp 583.125/RS.

4. Recurso especial provido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 675756/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 15.3.2005, DJU de 16.5.2005, p. 319).

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS PROGRESSIVOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. É extra petita a decisão que determina a aplicação de juros progressivos à conta vinculada do FGTS sem que haja pedido na petição inicial.

2. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171, votação unânime)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-40. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90. RESTRIÇÃO ÀS LIDES DE NATUREZA TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Medida Provisória nº 2.164-41/01 - reedição da 2.164-40 -, que acrescentou o art. 29-C à Lei nº 8.036/90, encontra-se em tramitação e, mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 32/01, continua a ser aplicada às ações ajuizadas depois da sua publicação.

2. 'Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios'. A incidência desse artigo não está restrita às ações trabalhistas.

3. Nas causas entre o órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e os titulares das contas vinculadas, o entendimento dominante nesta Corte é de que a verba honorária será excluída nos processos iniciados após 27.07.01, data da edição da MP nº 2.164/01, hipótese ocorrente.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261, votação unânime)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI Nº 8.036/90, MP Nº 2.164-40/2001 E ARTIGO 24-A DA LEI Nº 9028/95, MP Nº 2.180-35/01. APLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA TOTAL DA RECORRENTE.

1. Os ônus econômicos do processo regem-se pela lei vigente à data da propositura da ação.

2. Conseqüentemente, as Medidas Provisórias nº 2.164-40/2001 e nº 2.180-35/01 só podem ser aplicáveis aos processos iniciados após as suas vigências, em 27/07/2001 e 24/08/2001, respectivamente.

3. As Medidas Provisórias 2.164-40/2001 e 2.180-35/2001, por regularem normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, não incidem nos processos já iniciados antes de sua vigência (27/07/2001 e 24/08/2001, respectivamente), em respeito ao ideal de segurança jurídica preconizado pela Constituição Federal. In casu, a ação foi ajuizada em 16 de agosto de 2002, após a edição das referidas normas, devendo-se, portanto, reconhecer as suas incidências.

4. Conseqüentemente, a ação foi ajuizada após a edição da MP nº 2164-40/2001, por isso que incabível a fixação de honorários, restando prejudicada a matéria concernente ao art 21, caput, do CPC.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 621682/AL, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 15.06.2004, DJU 06.09.2004, p. 174, votação unânime)

O advento da Emenda Constitucional nº 32/2001 não abalou o entendimento daquele Corte acerca da questão:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01, ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 32/2001.

1. O art. 29-C é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da sua vigência (27.07.2001), inclusive nas causas, que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

2. A Medida Provisória 2.164-40/01, foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

3. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(STJ, EREsp 559.959/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. em 23.02.2005, DJU 21.03.2005 p. 210)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90, ACRESCENTADO PELA MP Nº 2.164-40/2001 - NORMA APLICÁVEL AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS SUA EDIÇÃO.

1. A jurisprudência dominante deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o art. 29-C da Lei 8.036/90 é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da edição da Medida Provisória nº 2.164-40 (27.07.2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. A referida Medida Provisória foi editada em data anterior à promulgação da EC nº 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 590.139/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. em 24.08.2004, DJU 27.09.2004 p. 247)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-41/2001. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001.

1. O art. 29-C da Lei n. 8.036/90 tem regular aplicação nas ações cujo objeto é a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS.

2. A circunstância de a Emenda Constitucional n. 32/01, de 12/9/2001, haver vedado a possibilidade de se regular direito processual civil por meio de medida provisória não retira a eficácia da Medida Provisória n. 2.164-41. Isso porque a própria Emenda Constitucional n. 32/01, em seu art. 2º, cuidou da situação jurídica das medidas provisórias editadas em momento anterior à sua publicação, conferindo-lhe regular aplicação.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGREsp 587.176/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 1º.4.2004, DJU 03.5.04, p. 136)

De tal entendimento não se afastou a jurisprudência deste E. Tribunal, que se pacificou no sentido de que os honorários advocatícios não incidem nas demandas ajuizadas após a publicação da Medida Provisória nº 2.164-40 - ocorrida em 28 de julho de 2001 -, que incluiu na Lei nº 8.036/90 o artigo 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos

instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (TRF/3, 1ª Seção, AR 1725/MS, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 6.4.2005, unânime; TRF/3, 1ª Turma, AC 1008314/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 5.7.2005, unânime; TRF/3, 5ª Turma, AC 933617/SP, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 13.6.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 953428/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.5.2005, unânime).

Acrescente-se, ainda, que o Estatuto da Advocacia tem *status* de lei ordinária, nada impedindo que outra norma de mesma hierarquia venha a dispor diferentemente.

Conclui-se, portanto, que ajuizada a demanda entre o FGTS e os titulares das respectivas contas anteriormente a 27 de julho de 2001, são devidos honorários advocatícios, conforme precedentes *supra*.

Assim sendo, cuidando de demanda ajuizada em 23 de novembro de 1999, correta a condenação da CEF no pagamento dos honorários advocatícios, não merecendo reforma a decisão de primeiro grau neste tópico.

b) dos expurgos inflacionários.

A sentença prolatada nos autos condenou a CEF ao pagamento dos expurgos inflacionários de junho de 1987, janeiro de 1989, abril de 1990, maio de 1990 e de fevereiro de 1991.

De tal decisão, a apelante refuta apenas a incidência dos índices do IPC de junho de 1987, maio de 1990 e de fevereiro de 1991.

No que tange aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, já foi promovida a execução definitiva em primeiro grau, considerando-se a ausência de recurso quanto a este tópico (f. 121/208).

Possui razão a apelante em seus argumentos.

Com efeito, no que concerne aos índices aplicáveis, a matéria encontra-se até mesmo 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)."

Deveras, a jurisprudência firmou-se no sentido de que, com exceção dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nada mais é devido a título de diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Assim, procedente o pedido nesse particular.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para afastar da condenação a incidência dos índices referentes a junho de 1987, maio de 1990 e de fevereiro de 1991, 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, 01 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002072-11.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.002072-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA

No. ORIG. : 00020721119994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por **ANDREJ MENDONÇA**, em face da r.sentença de fls. 467/472 (publicada em **20.05.09** - fl.473), que julgou procedente a denúncia, para condená-lo, com fulcro no artigo 171, §3º, c/c artigo 65, III, *d*, do Código Penal, à pena de **1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa**, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente no País na época dos fatos, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

Segundo a denúncia (recebida em **29.04.05** - fl. 156), o apelante, conjuntamente com outro acusado, absolvido por ocasião da sentença supracitada, nas datas de 17 de março de 1998, 23 de março de 1998 e 30 de abril de 1998, tentaram obter vantagem ilícita consistente na concessão indevida de benefícios previdenciários de aposentadoria por idade como trabalhadoras rurais para outrem, procurando induzir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em erro, mediante emissão de documentos ideologicamente falsos.

O réu apelou às fls. 477/485 e o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 495/497.

Nesta E. Corte, o ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dr. Hindemburgo Chateaubriand Filho, manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição retroativa, prejudicada a análise da apelação.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

Insta consignar que, malgrado a Lei nº 12.234, de 2010, tenha dado nova redação ao §1º, do artigo 110 do Código Penal, extirpando da legislação pátria o instituto da prescrição retroativa, há de se considerar que a *novatio legis* restou prejudicial ao réu, devendo-se obstar sua aplicação pela observância ao princípio constitucional da irretroatividade da *lex gravior*.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação (certidão de fl. 499), o prazo prescricional regular-se-á pela pena aplicada, podendo computar-se como termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou queixa, conforme dispõem os §§ 1º e 2º dos mencionado dispositivo, na redação vigente à época dos fatos.

Considerando que fora aplicada pena inferior a 2 (dois) anos, a prescrição, no caso em tela, consuma-se em 4 (quatro) anos.

Depreende-se dos autos que os fatos ocorreram entre **março e abril de 1998**, e a primeira causa interruptiva de prescrição, qual seja o recebimento da denúncia, somente se verificou em **29 de abril de 2005**, tendo transcorrido, portanto, **07 (sete) anos** entre as referidas datas.

Assim sendo, constato configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de **ANDREJ MENDONÇA**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, e artigo 110, §1º e §2º, este na redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984, todos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000183-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : IRMAOS KHERLAKIAN EXP/ IND/ E COM/ IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Em sede de sentenciada inépcia, apelada, levantada a intempestividade contestatória, sobre a qual a União aduz Inspeção naquela Vara, naquele 1999, solicite-se, com urgência, via eletrônica, informe o E. Juízo *a quo*, em até cinco dias, qual o período em que ocorrida Inspeção naquela Vara, em 1999.

Com a vinda de dita informação, ciência às partes no prazo comum de até 3 dias, intimando-se-as.

Após, pronta conclusão.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010089-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010089-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : NEUSA MARIA MOULIN SILVA e outro

: ARCELINO GOMES DA SILVA

ADVOGADO : SILVANA LINO SOARES DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **NEUSA MARIA MOULIN SILVA** e **ARCELINO GOMES DA SILVA**, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, na ação de rito ordinário, onde foram questionadas cláusulas contratuais, pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel.

Em suma, os apelantes sustentam:

1- a existência de cláusulas abusivas, típicas de contrato de adesão;

2- a inconstitucionalidade da aplicação da TR na atualização do saldo devedor, bem como da forma de amortização;

3- a ocorrência de anatocismo;

4- a necessidade de compensação no saldo devedor, das prestações cobradas a maior em decorrência da onerosidade do contrato.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões (fl. 288-verso), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

- ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

A parte autora formulou na inicial (fl. 14) pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não apreciado em primeira instância.

Considerando a documentação juntada aos autos, mormente a declaração de pobreza (fl. 17) e os comprovantes de renda dos autores, defiro a justiça gratuita.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)
"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os **imóveis comerciais**, mas também os de **alto padrão**, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para a captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, TÍPICAS DE CONTRATO DE ADESÃO.

Observo que o fato do instrumento de contrato entabulado possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, apenas os impedindo de estabelecer determinadas cláusulas do seu interesse, não havendo, assim, qualquer nulidade contratual que renda ensejo à sua revisão ou, até, à sua invalidação.

Consigno que as genéricas alegações de nulidades do contrato de mútuo, fundadas no argumento básico de estarem em dissonância com regras insertas no Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas do contrato de mútuo.

Nessa senda é o precedente da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa reproduzo em parte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. (...)

2. 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.

3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.

(...)" (AC nº 995875 - 2005.03.99.0000672-0, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 220).

- DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no instrumento a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança.

Precedente.

2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que seguem:

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO E ONEROSIDADE DO CONTRATO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude. Cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal - possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada a taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Registre-se que nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula n.º 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- CONCLUSÕES

Destarte, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados. Ao contrário, restaram aparentes sinais de ocorreu falta de pagamento de prestações, acarretadora de ausência de amortização do saldo devedor, fato que não pode ser admitido como hábil e suficiente a invalidação do contrato.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC n.º 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE n.º 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o julgador deve decidir, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, mantendo a sentença, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, da Legislação Processual Civil.

Defiro à parte autora, o benefício da assistência judiciária gratuita, ficando, portanto, condicionada a execução das verbas sucumbenciais à prova da superação do estado de necessidade, segundo entendimento dos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Determino a retificação da autuação, a fim de que o nome da autora **NEUSA MARIA MOULIN SILVA** seja corretamente grafado, conforme documentação integrante dos autos.

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, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033718-36.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.033718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : MARIA GORETE BESERRA DA SILVA

ADVOGADO : SIMONNE CRISTINA OLIVEIRA DE SOUZA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARIA GORETE BESERRA DA SILVA ajuizou ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, pautado no laudo pericial contábil, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a proceder à revisão dos valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento, com o recálculo do valor devido, respeitando-se os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário, em obediência ao PES/CP pactuado, afastando-se, qualquer outro índice que não tenha sido experimentado pela remuneração do mutuário.

Determinou a substituição da Taxa Referencial (TR) pelo Índice de Preço ao Consumidor (IPC) na correção do saldo devedor.

Consignou, ainda, que a diferença apurada entre os valores até então pagos por força de decisão judicial que antecipou os efeitos da tutela e aqueles efetivamente devidos em decorrência desta decisão de mérito deverá ser acrescida ao saldo devedor.

Por fim, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado, além do reembolso das custas e demais despesas processuais (fls. 491/506).

Apelante: CEF pretende a reforma da sentença, alegando, em síntese, que os reajustes das prestações foram por ela levados de maneira absolutamente correta, com estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis, no tocante à aplicação do PES/CP; que a simples existência de perícia indicando que não foi aplicada corretamente os índices da categoria profissional do mutuário não é suficiente para caracterizar o descumprimento contratual por parte da CEF; que a Resolução 1884/91 do BACEN prevê que "*fica assegurado o direito de o mutuário obter reajuste das prestações mensais em consonância com o efetivo aumento salarial de sua categoria profissional, desde que efetuada a efetiva comprovação perante o agente financeiro*". Assevera, ainda, que não ocorreu qualquer irregularidade em relação à variação da URV e à aplicação da TR na correção do saldo devedor (fls. 512/521).

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação das contra-razões, conforme atesta a certidão de fls. 534.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre consignar que, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque o mutuário não buscou *a priori* tal revisão junto a CEF, ainda que não tenha levado ao conhecimento da mutuante a variação salarial da categoria profissional a que pertence.

Dessa forma, o pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, conforme entendimento desta C. Federal:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

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)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, devendo a r. sentença ser mantida.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o aumento em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário titular, o que não foi observado no presente caso, o que torna obsoleta as demais alegações em torno das fórmulas do cálculo.

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. 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.

(...)

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. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

Assim, legítima a conversão da URV, desde que observada a equivalência salarial, a ser apurada em liquidação de sentença.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EResp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRSP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Dessa forma, deve ser reformada a sentença na parte em que determinou a substituição da TR pelo IPC na correção do saldo devedor.

Tendo em vista a reforma parcial da sentença, resultando na sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, além das custas e despesas processuais eventualmente despendidas.

Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. URV. PES/CP. LAUDO PERICIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

XI - No que diz respeito aos honorários de advogado, em que pese muitos dos pedidos formulados pelos autores terem sido reformados, restou comprovado por meio do laudo pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF não reajustou as prestações conforme estabelecido

contratualmente, questão esta considerada a mais relevante da ação, o que, segundo o princípio da razoabilidade, justifica a sucumbência recíproca.

XII - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido. Honorários suportados de forma proporcional."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2004.03.99.016451-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11/11/2008, DJF3 DATA:27/11/2008 PÁGINA: 208)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, reformando a r. sentença no tocante à aplicação da TR na correção do saldo devedor, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036961-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RAMIRO ALVES DE MOURA e outro

: MONICA DE MORAES MOURA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00369618519994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de Ramiro Alves de Moura e outro (fls. 718/765) em face da r. sentença (fls. 699/704 e 715/715v.) que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH. Foram os autores condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 773).

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.

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 parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

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 imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos 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 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 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. 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)*

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)

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 contrato não prevê a cobrança do CES, de sorte que o recurso merece ser parcialmente provido.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto para reformar em parte a sentença e afastar a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES do cálculo das prestações. Em face da sucumbência recíproca cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058548-66.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
APELADO : CONSTRUTORA E ADMINISTRADORA POMBEVA LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO DORNELES MILLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Construtora e Administradora Pombeva Ltda.**, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do **Superintendente Regional da Caixa Econômica Federal** em São Paulo, SP.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou procedente a pretensão da impetrante para determinar ao impetrado que expeça o Certificado de Regularidade de Situação perante o FGTS.

A recorrente defende a legitimidade da recusa em fornecer o Certificado de Regularidade de Situação perante o FGTS, já que a impetrante encontra-se em débito com a CEF decorrente de empréstimo firmado de acordo com o art. 9º, §2º, da Lei nº 8036/90, ou seja, utilizando-se de recursos oriundos dos cofres do FGTS.

O Ministério Público Federal exarou parecer às f. 315/316.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

A apelante invoca o conteúdo da norma inculpada no art. 45 do decreto nº 99.684/90, que assim dispõe:
"Art. 45. Para obter o Certificado de Regularidade, o empregador deverá satisfazer as seguintes condições:
I - estar em dia com as obrigações para com o FGTS; e
II - estar em dia com o pagamento de prestação de empréstimos lastreados em recursos do FGTS."

No entanto, o inciso II do art. 45 do Decreto nº 99.684/90 criou um obstáculo à emissão de Certificado da Regularidade do FGTS que não está previsto na Lei nº 8.036/90 como infração ao Fundo.

Deveras, as infrações ao FGTS estão previstas no parágrafo primeiro do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com a seguinte redação:

"Art. 23. (...)

§ 1º Constituem infrações para efeito desta lei:

I - não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

II - omitir as informações sobre a conta vinculada do trabalhador;

III - apresentar as informações ao Cadastro Nacional do Trabalhador, dos trabalhadores beneficiários, com erros ou omissões;

IV - deixar de computar, para efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração;

V - deixar de efetuar os depósitos e os acréscimos legais, após notificado pela fiscalização."

O Decreto em tela extrapolou sua função regular, ao criar uma condição para emissão do Certificado de Regularidade do FGTS que não estava prevista, nem implicitamente, na lei regulamentada.

Verifica-se, portanto, que referido decreto trouxe uma indevida restrição ao direito de certidão, é reconhecido pela Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXXIV, "b" e que, por isso somente poderia ser validade limitado por meio de lei.

Esse é o entendimento do C. STJ, conforme ementas abaixo transcritas:

"ADMINISTRATIVO - FGTS - CERTIFICADO DE REGULARIDADE - LEI N. 8.036/90 E DECRETO N. 99.684/90.

1. Há duas espécies de devedor do FGTS: o empregador, que contribuiu para o Fundo e o tomador ou mutuário, que se utiliza das verbas do mesmo.

2. A Lei n. 8.036/90, ao disciplinar a outorga de Certificado de Regularidade para com o FGTS, só normatizou a situação do empresário que recolhe o FGTS.

3. Demasia do decreto regulamentador que, avançando à lei, estabeleceu exigência não constante da mesma.

4. Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 154.609/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 04/12/2000, p. 58)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIFICADOS DE REGULARIDADE DO FGTS. LEI Nº 8.036/90 E DECRETO Nº 99.684/90.

1. Não incide a Súmula 266/STF nos casos em que forem patentes as conseqüências concretas que a aplicação de determinada lei possa trazer ao direito do impetrante. Dessarte, não há que se falar em mandado de segurança contra lei em tese.

2. Os certificados de regularidade relativos ao FGTS somente podem ser negados quando o requerente enquadrar-se em uma das hipóteses estabelecidas no artigo 23 da Lei nº 8.036/90, sendo vedado à CEF deixar de emitir tais documentos com base no Decreto nº 99.684/90, pois este extrapola os limites legais estabelecidos.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 172.226/RN, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/11/2004 p. 219)

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013375-13.1999.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WILSON OTAVIO e outro
: IVANILDE VALERIO OTAVIO
ADVOGADO : MARTA DELFINO LUIZ
APELANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALVES DE FREITAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF** em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação dos autores para afastar a carência de ação decretada em primeiro grau, com relação aos reajustes das parcelas de seguro, julgando parcialmente procedente o pedido em relação à adequação das parcelas do seguro à equivalência salarial do mutuário Wilson Otávio, e negou seguimento às apelações interpostas pelas rés.

Alega a embargante que a decisão possui erro de fato, uma vez que determinou que a CEF deve refazer os cálculos de reajuste da parcela de seguro, sendo que o contrato *sub judice* fora firmado entre os autores e a corré Cohab - Ribeirão Preto, cabendo, portanto, a esta última a responsabilidade pelo recálculo das mesmas.

Por fim, afirma que não obstante, em tese, seja a parte legitimada para figurar no feito em razão da previsão contratual de cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, não é parte legítima para refazer cálculos das parcelas de seguro. Assim requer o saneamento do vício apontado.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *erros in judicando*, ou seja, não são instrumento adequado à *reforma* do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado.

*Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo."

In casu, no tocante às parcelas do seguro, assim dispôs a decisão embargada (f. 220 verso - 221 verso):

"A Caixa Econômica Federal - CEF é quem possui legitimidade passiva para responder questão atinente aos reajustes das parcelas de seguro. Nesse sentido colaciono os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais da 4ª Região e 1ª Região, respectivamente:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL. SEGURADORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TERCEIRO ADQUIRENTE. ILEGITIMIDADE ATIVA.

Em se tratando de discussão sobre taxa de seguro, é o agente financeiro - que surge perante o público na qualidade de estipulante e real contratante (REsp. 67.237/MG, Rel. Min. Fontes de Alencar, RSTJ 107/247) - parte passiva legítima para responder por respectivas questões, razão pela qual não se reconhece a existência de litisconsorte passivo necessário da seguradora.

O terceiro adquirente de imóvel financiado pelo SFH, de cuja cessão de débito não participara o credor, não tem legitimidade ativa para, em nome próprio, ajuizar ação tendo como objeto o respectivo contrato.

Precedente da Segunda Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, resta, desde já e especialmente para fins de propositura de recurso especial e extraordinário, expressamente reconhecido o prequestionamento dos dispositivos constitucionais e infra-constitucionais pertinentes à matéria tratada nesta decisão, por seus próprios fundamentos pois não houve simples menção explícita aos preceitos de lei, mas, sim, motivação justificada sobre a respectiva aplicabilidade destes".

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 2002.70.01.16780-7, Rel. Juiz Federal Valdemar Capeletti, j. em 08.11.2006, DJU de 29.11.2006).

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. APELAÇÃO. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SASSE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES FINAIS E MEMORIAIS. INOCORRÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. ABSTENÇÃO DE INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA.

1. Nos casos em que se discutem cláusulas de contrato de financiamento da casa própria, é firme a jurisprudência do TRF/1ª Região no sentido da desnecessidade de citação da SASSE para integrar a lide, pois, nos contratos de financiamentos da casa própria, a Caixa Econômica Federal atua como mandatária da SASSE, com poderes para representá-la em juízo, inexistindo razão legal para a citação da seguradora para vir integrar a lide. Precedentes jurisprudenciais.

2. Não se verifica a obrigatoriedade de intimação para a apresentação de memoriais e razões finais, prevista no § 3º, do art. 454, do CPC, quando não há audiência de instrução e julgamento, nem resta demonstrado qualquer prejuízo para a parte que dela reclama.

3. Também não importa nulidade do processo a não realização da audiência de conciliação, uma vez que a norma contida no artigo 331, do CPC, visa a dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento (REsp 242.322-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU de 15.05.00).

4. Constatados o fumus boni iuris e o periculum in mora, cabível a medida cautelar no intuito de que seja suspensa a deflagração do procedimento de execução extrajudicial e abstenção da inclusão do nome dos mutuários nos cadastros de restrição ao crédito enquanto pendente ação de revisão de cláusulas contratuais e desde que depositado, em juízo, as prestações vencidas e vincendas em valor razoável.

5. Apelação da parte autora provida. Agravo retido prejudicado".

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC nº 2001.34.00018748-6, Rel. Des. Federal Souza Prudente, j. em 20.7.2007, DJU de 17.9.2007, p. 101)." (grifei)

Verifica-se, portanto, que restou revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado. É o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Deveras, vê-se que a embargante pretende a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição na decisão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001125-42.1999.4.03.6103/SP
1999.61.03.001125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : FUNDACAO VALEPARAIBANA DE ENSINO
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Fls. 984 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

2 - Em cumprimento ao solicitado no ofício nº 472/2010 - MCV/mcv, encaminhe-se ao Exmo. Procurador da Fazenda Nacional de São José dos Campos, as informações e cópias da inicial e das decisões prolatadas na presente medida cautelar com a devida urgência. Oficie-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007459-86.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LIV TIYEMY HIGA
ADVOGADO : PEDRO PEREIRA ALVES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Liv Tiyemy Higa contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 40/43, que nos autos da ação de revisão contratual c.c. consignação em pagamento proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, com fundamento nos artigos 267, I, e 295, III e parágrafo único, I, todos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 58/63), a autora alega que o pedido de consignação em pagamento das parcelas do financiamento é apenas acessório em relação ao pedido principal, o qual consiste na revisão das cláusulas contratuais que estabeleceram os índices de correção do saldo devedor e das prestações mensais.

Sustenta, ainda, que o pedido de consignação seria perfeitamente admissível por conta da imposição da Caixa Econômica Federal - CEF de receber somente os valores por ela apresentados.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinado o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A presente ação foi proposta com vistas a obter provimento no sentido de excluir a Taxa Referencial - TR da categoria de índice responsável pela atualização do saldo devedor, evitar a capitalização de juros por se tratar de contrato de crédito educativo, revisar as cláusulas tidas como abusivas e, ainda, consignar o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) a título de pagamento das prestações, por ser este o montante que a autora dispõe para pagar no momento.

Da análise detida da petição inicial, o que se verifica é que a autora busca efetivamente a revisão de seu contrato. O pedido de consignação em pagamento de determinado valor é apenas acessório e sinaliza como alternativa ao inadimplemento que poderia ser extremamente prejudicial a ela.

Resumir a presente ação a uma consignatória é afastar todo e qualquer outro pedido aqui formulado.

Ainda assim, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme em permitir a ampla discussão de contrato por meio da ação de consignação. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"Direito civil e processual civil. Contrato de financiamento imobiliário. Carteira hipotecária. Juros remuneratórios. Capitalização mensal de juros. Taxa referencial. Incidência. CDC. Incidência. Compensação. Prequestionamento. Ausência. Ação de consignação em pagamento. Revisão de cláusulas contratuais. Possibilidade. (...) - na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e o seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais. Precedentes. - Recurso especial a que se dá parcial provimento." (STJ - REsp 436842 - Relatora Ministra Nancy Andrighi - 3ª Turma - j. 08/03/07 - v.u. - DJ 14/05/07, pág. 279)

Ante o exposto, dou provimento à apelação da autora para, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, anular a r. sentença e determinar o encaminhamento dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito a partir do recebimento da petição inicial.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006966-82.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.006966-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DAS GRACAS GONZAGA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO MACEDO e outros
: JOSEFINO JOSE COELHO
: JUCILIO GOMES DOS SANTOS
: MADALENA ROCHA DE SOUSA
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : MADALENA ALVES ROCHA

PARTE AUTORA : MARIA CONCEICAO BRANCO
: MARIA DE FATIMA CLETO DE FREITAS
: MARIA ZILDA DA CRUZ
: ROBERTO FREIXEIRA DA SILVA
: SEBASTIAO JOSE ALVES
ADVOGADO : MARQUES HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária, já em fase de execução, ajuizada por JOSÉ ANTONIO MACEDO e outros face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, versando sobre a correção monetária do saldo do Fundo de garantia por Tempo de Serviço.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, primeiramente consignou que o feito encontra-se extinto em relação a todos os autores, com exceção de Maria das Graças Gonzaga Oliveira, não tendo o patrono daqueles se insurgido contra as decisões de fls. 285/286 e 332/333, pelo que nada é devido a título de verba honorária em relação aos autores que aderiram ao acordo proposto pela LC 110/01. Em seguida, julgou extinto o processo, em relação à autora remanescente, MARIA DAS GRAÇAS GONZAGA OLIVEIRA, nos termos do art. 794, I e 795, ambos do CPC.

Apelantes: JOSÉ ANTONIO MACEDO e outros, requerem a reforma da r. sentença, ao argumento, em síntese: a) o fato de terem alguns autores aderido aos termos da LC 110/01, não exime a apelada do pagamento de verba honorária, a qual foi condenada, pois em momento algum este patrono participou dos referidos acordos, só vindo a tomar ciência de que seus clientes haviam celebrado tal acordo em virtude dos despachos proferidos na fase executória; b) o valor dos honorários sucumbenciais devem ser calculados em conformidade com a condenação, ou seja, de acordo com os índices decididos em sentença/acórdão, já os que se referem aos Termos de Adesão devem ser calculados com base nos valores pagos ou previstos para pagamento, por força da LC 110/01.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que a decisão que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, II e 795, do CPC, em relação aos autores Josefino José Coelho, Jucilio Gomes dos Santos, Madalena Rocha de Sousa, Maria Conceição Branco, Maria de Fátima Cleto de Freitas e Sebastião José Alves, tendo em vista a adesão nos termos da LC 110/01, se deu em 17/12/2007, tendo sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 22/02/2008, conforme certidão de fls. 335.

Na mesma decisão, às de fls. 333, o MM. Juízo *a quo*, requereu, ainda, à CEF a juntada de termo de adesão devidamente assinada pela autora remanescente, MARIA DAS GRAÇAS GONZAGA DE OLIVEIRA.

Às fls. 360/364, na data de 24/03/2009, a CEF acosta aos autos relatório elaborado por sua área técnica do FGTS comprovando a adesão da autora remanescente, Maria das Graças Gonzaga de Oliveira, sendo que, em 21/05/2009, o MM. Juízo abriu vistas à manifestação do patrono da autora (fls. 365).

No entanto, somente às fls. 367, na data de 22/04/2009, o patrono da autora silenciou-se quanto aos documentos juntados pela CEF às fls. 360/364, e peticionou requerendo o prosseguimento da execução, a fim de realizar o cumprimento da obrigação com relação à sucumbência dos que aderiram ao acordo nos termos da LC 110/01.

Diante deste quadro, o MM. Juízo *a quo* deixou consignado, em sua decisão de fls. 369, que o feito encontra-se extinto em relação a todos os autores, com exceção de Maria das Graças Gonzaga Oliveira, não tendo o patrono daqueles se insurgido contra as decisões de fls. 285/286 e 332/333, pelo que nada é devido a título de verba honorária em relação aos autores que aderiram ao acordo proposto pela LC 110/01, julgando, em seguida, extinto o processo, em relação à autora MARIA DAS GRAÇAS GONZAGA OLIVEIRA, nos termos do art. 794, I e 795, ambos do CPC.

Note-se que, em suas razões de recurso (fls. 372/375), a parte autora não impugnou a decisão de fls. 369, uma vez que nesta decisão, o Magistrado de 1º Grau, nada decidiu acerca de pagamento de honorários advocatícios em relação aos autores que aderiram ao acordo proposto pela LC 110/01, reconhecendo a preclusão da referida discussão. Decidiu, sim em relação à autora remanescente, pondo fim ao processo, nos termos do art. 794, I e 795, ambos do CPC.

Assim, pelo todo exposto, verifico que o recurso de apelação não pode ser conhecido, pois tratou apenas de tema precluso nos autos, silenciando-se quanto ao realmente decidido às fls. 369.

É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica a decisão objurgada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSENCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA - NÃO CONHECIMENTO.

I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514 , II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação , por ausência de requisito de admissibilidade , se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514 , II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso .

2. Precedentes do STJ.

3. recurso especial a que se nega provimento". (STJ, 2a Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO . REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514 , INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...)

1. Não conhecimento do recurso de apelação , naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514 , do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...)"

(TRF da 3a Região, Turma Suplementar da 1a Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação de fls. 372/375, nos moldes do artigo art. 514 , II, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022173-03.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.006580-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : NELSON ANASTACIO

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

No. ORIG. : 98.00.22173-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução proposta por Nelson Anastácio, nos próprios autos (fls. 188/189), relativamente aos valores decorrentes da correção do saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS concedidos através das decisões de fls. 78/86 e 116/124.

A CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil e noticiou que houve adesão do autor Nelson Anastácio aos termos da Lei Complementar nº 110/01 (fls. 196/197 e 208/209).

A MMª. Juíza de primeiro grau homologou a transação efetivada e julgou extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos do artigo 794, inciso II e 795, ambos do CPC.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) a execução foi extinta sem que o autor fosse intimado a se manifestar sobre o termo de adesão juntado pela Caixa;
- b) alternativamente requer que seja ressalvado o direito aos honorários advocatícios independentemente do acordo formulado entre a CEF e o autor, tendo em vista as disposições contidas no título executivo transitado em julgado.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil:

" Art.635. Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação."

A CEF juntou aos autos o Termo de Adesão do autor Nelson Anastacio ao acordo previsto na LC 110/2001 (fls. 208/209).

Sem que houvesse sido concedido prazo para que o autor se manifestasse sobre a homologação da transação, a execução foi julgada extinta, nos termos do artigo 794, inciso II e artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

O julgamento da lide, sem propiciar ao autor a oportunidade de manifestação, consubstanciou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.

Nesse mesmo sentido, o seguinte Julgado:

FGTS - CONTAS VINCULADAS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DOS AUTORES PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que "Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação."

2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl. 313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização do créditos em favor dos exequêntes, apresentando como prova, extratos das contas vinculadas (fls. 317/392).

3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl. 393).

4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequêntes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada.

(Apelação Cível nº 1999.03.99.099321-2, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicada no DJU de 17.01.2006, página 304)

Assim sendo, é de ser anulada a r. sentença pelos motivos acima expendidos.

Isto posto, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença, retornando os autos à vara de origem para prosseguimento da execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011317-49.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.011317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO GULLO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FREIOS VARGA S/A
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
: ROBERVAL DIAS CUNHA JUNIOR
: DANIEL GULLO DE CASTRO MELLO
: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO
: SHIRLEY ROSEMARY DURANTE
: GUILHERME APARECIDO BRASSOLOTO
: JOAO DE ALMEIDA GIROTO
: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
: MAURICIO FORSTER FAVARO
: MURILO POURRAT MILANI BORGES
: RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA
: LUCIANA MARIA SOARES
: BRUNA MARCHIONE DIAS CUNHA
: MICHELE GARCIA KRAMBECK
: MARIA REGINA GONCALVES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 97.00.00090-9 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

A advogada NOEDY DE CASTRO MELLO não tem procuração para agir em nome da parte apelada, encontrando-se a recorrida sem representação no feito desde o seu início.

Destarte, intime-se a mencionada causídica para que, no prazo de 05 (cinco) dias, traga aos autos instrumento de mandato, mormente com os poderes do art. 38 do Código de Processo Civil, sob pena de não conhecimento da desistência de f. 629, bem como do substabelecimento de f. 637, e, ainda, de nulidade de todos os atos processuais praticados em nome da apelada.

Publique-se em nome de todos os advogados que funcionam no feito em nome da apelada, bem como em nome dos advogados substabelecidos à f. 637.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-85.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001619-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CEMITERIO MEMORIAL PARK S/C LTDA e outro
: DEOCLES JOSE FERREIRA
ADVOGADO : NEVTON RODRIGUES DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Considerando a manifestação da União Federal às fls. 425/427, e que somente é possível a extinção do processo com julgamento do mérito quando o Autor, expressamente, renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, intime-se a parte autora para que esclareça se concorda com a extinção do feito, nos moldes do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016844-39.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.016844-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELADO : ELIAS DE PAULA NUNES
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro
No. ORIG. : 00168443920004036100 22 Vr SAO PAULO/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 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. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Na presente ação, proposta aos 25/05/2000, a parte autora busca a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assim como a anulação da execução extrajudicial do imóvel. Todavia, conforme documentação juntada aos autos (fl. 131/137), o bem imóvel pertence à CEF, em decorrência de arrematação/adjudicação, ocorrida em 28/04/2000, nos termos do Decreto Lei 70/66.

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

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

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

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A propositura de ação de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não é apta a permitir a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário

sequer consignou em juízo os valores do débito que considera devidos e recorrendo vindo a juízo quando já decorrido aproximadamente um mês da arrematação do imóvel.

Deve ser reconhecida a carência da ação, tendo em vista que o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência da Turma.

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO sfh - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.

ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

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

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

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

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

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

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

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

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pelo apelado de revisão de prestações e saldo devedor.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Sem condenação em custas em vista do benefício da justiça gratuita.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031897-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.031897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
APELADO : WAGNER GARCIA DUARTE
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00318976020004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: WAGNER GARCIA DUARTE ajuizou contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a presente ação, para o fim de condenar a CEF na obrigação de fazer consistente na revisão dos reajustes aplicados às prestações do contrato de financiamento, conforme previsão contratual, observando os índices de reajustes salariais, mais a variação da URV nos meses de março a junho/94 e, em relação ao saldo devedor, a substituição da TR pelo INPC, excluindo-se, do seu valor, a quantia advinda da capitalização indevida de juros, conforme apurado e restituindo-lhe as diferenças eventualmente apuradas, sob a forma de compensação, apurando-se novos valores de incorporação da dívida e do saldo devedor. Ante a sucumbência recíproca, ficou cada parte responsável por metade das custas e pelos honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, preliminarmente, a carência de ação por falta de interesse processual, vez que o imóvel foi por ela adjudicado em data anterior à propositura da ação. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que há jurisprudência dominante tanto nesta E. Corte quanto no C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, verifica-se que o imóvel em questão foi adjudicado pela instituição financeira, através de leilão extrajudicial em 10/04/2000, tendo sido a respectiva carta registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente em 07 de junho de 2000 (fls. 390/391).

Assim, se a adjudicação do bem foi levada a efeito, comprovada através de matrícula perante o registro de imóveis, houve ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, que pode, inclusive, desaparecer no curso da demanda.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante esta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA SUSPENSÃO DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO.

1. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

2. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da possibilidade de se conceder medida cautelar para suspensão do leilão.

3. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 2007.61.04.003236-6, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da decisão: 04/11/2008, DJF3 DATA: 17/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. O §3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derrogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil.
5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito."
(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 2006.61.26.003962-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 14/04/2009, DJF3 CJ2 DATA:23/04/2009 PÁGINA: 354)

No mesmo sentido, já se manifestou o C. STJ, no seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO.

1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 1069460, FERNANDO GONÇALVES, j. 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009)

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, **acolho** a preliminar de carência da ação argüida pela CEF, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, condenando o autor nos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como no pagamento das custas processuais, **restando prejudicada** a análise do mérito do recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047406-31.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JULIO ALMEIDA NETO e outro

: LAZARA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB

ADVOGADO : ADRIANA CASSEB e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00474063120004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas por Júlio Almeida Neto e outros (fls. 586/629), pela CAIXA (fls. 632/639), e pela COHAB (fls. 646/655), em face da r. sentença (fls. 568/575 e 641/642), que julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas reconhecer o direito dos autores ao reajuste das prestações do contrato regido pelo SFH com a parte ré, pelos índices de variação salarial de sua categoria profissional, bem como declarando que o valor da prestação em maio de 2000 é de R\$ 147,56 (cento e quarenta e sete reais e cinquenta e seis centavos) e o saldo devedor nesse mesmo mês em R\$ 57.312,72 (cinquenta e sete mil trezentos e doze reais e setenta e dois centavos), nesse valor já deduzido o crédito dos autores pelas diferenças recolhidas a maior nas prestações devidas, custas processuais *ex lege*, a serem rateadas entre as partes.

Os autores, em suas razões, alegam a ilegalidade na cobrança do CES, perdas decorrentes da implantação do plano real "URV", o reajuste à época do plano Collor deve ser realizado conforme a BTNF, aplicação do Código de Defesa do Consumidor, diante da onerosidade excessiva e lesão enorme, substituição do índice da TR para o INPC para reajuste do saldo devedor, ilegalidade da tabela Price, anatocismo e juros capitalizados, inviabilidade na forma de amortização do saldo devedor, repetição de indébito e a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

A CAIXA, por sua vez, defende sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que não participou da relação jurídica firmada entre as partes. Alega, ainda, a inexistência de cobertura do FCVS. Por fim, argumenta que como desconhece totalmente a avenca, porque dela não participou, não decorrendo qualquer prejuízo.

A COHAB, insurge-se contra o mérito.

Com contra-razões dos autores, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

A controvérsia aqui travada, gira acerca de imóvel adquirido, sem cobertura do FCVS, com recursos do Sistema Financeiro da Habitação por meio da COHAB na qualidade de agente financeiro.

Verifica-se pelos documentos acostados (fls. 55, 261/267 e 560) e laudo pericial a inexistência de cobertura pelo FCVS. Outrossim, o contrato juntado à fls. 225/229 deu somente entre a COHAB e a CEF.

Logo, não sendo a CAIXA o agente financeiro do contrato em questão e não havendo previsão no contrato de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, não há motivos para que ocupe um dos pólos da relação processual, devendo ser excluída da lide.

Ademais, não participando nenhuma das entidades elencadas no art. 109, I, da Constituição Federal, resta evidente a incompetência da Justiça Federal para a causa.

Neste sentido, já decidiu o STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. INOCORRÊNCIA DO FCVS. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA CEF. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL.

1. Em ações onde se discute revisão de contrato de mútuo para aquisição da casa própria, através do Sistema Financeiro de habitação, e não havendo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, inexistente litisconsórcio passivo necessário da CEF, falecendo, portanto, competência à Justiça Federal.

2. Precedentes da Primeira Seção desta Corte Superior

3. Conflito conhecido para se declarar competente o Juiz de Direito de Guaratuba-PR, o suscitado.

(STJ, CC 21318, Processo 199700901556, RS, Primeira Seção, DJ de 25/03/1998, pág. 03, Rel. José Delgado)".

Com tais considerações e nos termos do Art. 557, caput e § 1º do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos da COHAB e dos autores e **DOU PROVIMENTO** ao recurso da CAIXA para determinar sua exclusão da lide e, em conseqüência, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para processar o feito.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para que seja providenciada a remessa dos autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050252-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050252-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : ESMERALDA ESPERANCA GARCIA SANCHEZ e outro
: SORAYA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : ANGELO ROBERTO PRADO ALBERTINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **ESMERALDA ESPERANÇA GARCIA SANCHES** e **SORAYA APARECIDA DE PAULA**, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, na Ação Ordinária, onde foram questionadas cláusulas contratuais, pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel.

Em suma, os apelantes sustentam:

- 1- a existência de cláusulas abusivas, típicas de contrato de adesão;
- 2- a inconstitucionalidade da aplicação da TR na atualização do saldo devedor, bem como da forma de amortização;
- 3- a ocorrência de anatocismo;

- 4- a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- 5- a ilegalidade da execução extrajudicial e a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966;
- 6- a nulidade de cláusula que prevê a responsabilidade do mutuário pelo saldo residual ao final do contrato.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões (fl. 292), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os **imóveis comerciais**, mas também os de **alto padrão**, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para a captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, TÍPICAS DE CONTRATO DE ADESÃO.

Observo que o fato do instrumento de contrato entabulado possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, apenas os impedindo de estabelecer determinadas cláusulas do seu interesse, não havendo, assim, qualquer nulidade contratual que renda ensejo à sua revisão ou, até, à sua invalidação.

Consigno que as genéricas alegações de nulidades do contrato de mútuo, fundadas no argumento básico de estarem em dissonância com regras insertas no Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas do contrato de mútuo.

Nessa senda é o precedente da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa reproduzo em parte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS.
(...)

2. *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.*

3. *Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.*

(...)" (AC nº 995875 - 2005.03.99.0000672-0, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 220).

- DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no instrumento a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - *Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.*

2 - *Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.*

3 - *A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.*

4 - *Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.*

5 - *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que seguem:

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude. Cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal - possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada a taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Registre-se que nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula n.º 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES

Por outro lado, é legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na primeira parcela do financiamento, posto que previamente estabelecido em contrato.

O entendimento jurisprudencial segue a idéia de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver expressa disposição acerca da sua utilização, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, vale rememorar, foi criado por meio da RC n.º 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial. 3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular n.º 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional (...)"

Destarte, a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há momento anterior ao advento da Lei nº 8.692/93.

A aplicação do referido coeficiente, entretanto, só é admitida para os contratos firmados antes da publicação da referida lei, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar, principalmente ao mutuário, o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

No presente feito, há de se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, uma vez que o pacto data de março/1985 e expressamente dispõe nesse sentido, como se observa no Quadro Resumo, letra D, item 5 (fl. 73) e na Cláusula Décima Quinta (fl. 76). Tal regra deve ser respeitada, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

- DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/1966.

Melhor sorte não socorre os apelantes quanto ao pedido relacionado com a realização de leilão extrajudicial. Com efeito, é iterativa a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei nº 70/1966 foi recepcionada pela Constituição vigente, não possuindo vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 223.075/DF. Essa é a ementa do venerando acórdão mencionado:

"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 Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800).

- DA NULIDADE DA CLÁUSULA DO CONTRATO QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO PELO SALDO RESIDUAL AO FINAL DO CONTRATO.

O fato de haver previsão contratual quanto à responsabilidade do mutuário pelo saldo residual ao final do contrato, não invalida a cláusula. Isso porque o contrato de mútuo deve ser liquidado em sua integralidade, e por se tratar de ato jurídico perfeito celebrado pelas partes, devendo, assim, ser respeitado, não cabe a sua alteração pela vontade de unilateral de uma das partes contratantes, especialmente por não estar presente qualquer vício de vontade a invalidar a avença.

- CONCLUSÕES

Destarte, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o julgador deve decidir, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, da Legislação Processual 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, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011319-58.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.011319-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : OPTIBRAS PRODUTOS OTICOS LTDA e outros
: ROMEO ROSSI FILHO
: JOAO RICARDO DE ABREU FERREIRA
: VALDEMIR FERREIRA JULIO
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE
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

O Exmo. Sr. Juiz Federal ROBERTO LEMOS: Trata-se de apelação interposta por OPTIBRAS PRODUTOS ÓTICOS LDA E OUTROS, contra a r. sentença de fls. 50/51, prolatada pela MMª Juíza Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que julgou extintos os embargos à execução fiscal por eles opostos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Inconformada, apelam os embargantes (fls. 54/70), sustentando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, cerceamento de defesa por ausência do procedimento administrativo, excesso do valor cobrado a título de multa e correção monetária, e inconstitucionalidade da contribuição previdenciária em cobro.

Contrarrrazões às fls. 72/80, os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

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

A apelação não merece ser conhecida.

Com efeito, a fundamentação da r. sentença monocrática foi a opção pelo REFIS feita pelos embargantes, implicando em confissão irretratável e irrevogável da dívida em cobrança, bem como na renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei 9.964/2000, art. 2º, § 6º, última parte, e art. 3º, I.

Todavia, verifico que os recorrentes, em nenhum momento, refutaram as razões de decidir da i. Juíza *a quo*, apenas reproduziram as mesmas razões aduzidas na exordial.

Nos termos dos artigos 514, II, e 515, ambos do CPC, incumbe ao apelante a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo em relação à sentença recorrida.

Assim sendo, quando as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da sentença, não há como conhecer da apelação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL - DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO.

1. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.

2. Inviável o recurso especial pela alínea 'c', se não demonstrada, mediante confrontação analítica, a existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.006.110/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.09.2008, DJe 02.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514, II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514, II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso.

2. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 2ª Turma, REsp 620.558/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, j. em 24.05.2005, DJ 20.06.2005)

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-64.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.005051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM

: MAGALI FORESTO BARCELLOS

APELADO : J A X D A e o

: M D L O D A

ADVOGADO : LUCIO CAPARELLI SILVEIRA

INTERESSADO : C F R F e o

: A A D A

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por José Antônio Xavier de Almeida e outro que, nos autos de execução extrajudicial ajuizada pelo Banco Meridional do Brasil em face de Climéia Ferrante Rodrigues Foroni e outro, cujos direitos executórios foram cedidos posteriormente à CEF, penhorou bem imóvel de posse da parte embargante, adquirido por ela anteriormente da parte executada, por meio de contrato particular de venda e compra de imóvel firmado em 15 de abril de 1992, com prenotação no CRI da Comarca de Franca/SP do contrato particular de compra e venda em 17 de setembro de 1997 e registro da penhora na matrícula do imóvel em 20 de novembro de 2000, **julgou-os procedentes**, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I e II do Código de Processo Civil, para desconstituir a penhora efetivada sobre o imóvel inscrito sob o nº 10.494 do 1º CRI e Anexos da Comarca de Franca/SP, tendo como fundamento as disposições da Súmula 84 do STJ, afirmando que a posse do imóvel havia sido transferido aos

embargantes bem antes da constituição do crédito e do início da execução por meio do compromisso de compra e venda, bem como tal fato foi reconhecido pelo judiciário com a determinação de adjudicação do imóvel à embargante

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, ante a inércia da parte embargante em dar publicidade do ato de compra e venda a terceiros.

Apela a CEF, afirmando, em síntese, que o simples contrato de compromisso de compra e venda ou lavratura da escritura pública definitiva sem registro imobiliário é insuficiente para comprovar o direito real de posse ou domínio da propriedade, a teor da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal, artigos 530, I, 533, 534 e 860, I ambos do Código Civil e artigos 174 e 182 da Lei 6.015/72.

Com contra-razões.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

A possibilidade de oposição de embargos de terceiros fundando em alegação de posse por detentor contrato de compromisso de compra e venda sem registro imobiliário é matéria de natureza infraconstitucional, estando superada as disposições da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal. A propósito:

"EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEL - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE DE EXECUÇÃO - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA. I - Tendo havido turbacão ou esbulho, por ordem judicial, sobre bem pertencente a pessoa estranha aos autos, configura-se a legitimidade do mesmo para interpor embargos de terceiro. II - Aplicação do entendimento expresso na Súmula nº 84 do Eg. STJ: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". Por se tratar de questão de interpretação de legislação infraconstitucional, está superado o entendimento expresso na súmula nº 621 do Eg. Supremo Tribunal Federal. III - A fraude de execução é prevista no artigo 593 do Código de Processo Civil, sendo que em matéria tributária aplica-se o artigo 183 do Código Tributário Nacional. IV - É pacífico na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, na redação original do artigo 185 do Código Tributário Nacional (anterior à vigência da alteração introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005, que passou a presumir a fraude tão somente com a inscrição do crédito na Dívida Ativa), a presunção de fraude de execução somente podia ocorrer quando a alienação do bem ocorria após a citação do executado (não bastando a mera inscrição na dívida ativa e nem o ajuizamento da execução), sendo que em caso de redirecionamento da execução contra os co-responsáveis era indispensável a prévia citação desde devedor para que fosse reconhecida a fraude das suas alienações ocorridas posteriormente. O parágrafo único do art. 185 do CTN excluía a presunção de fraude no caso de o devedor preservar bens suficientes para o total pagamento da dívida inscrita. V - Conforme a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, procurando preservar os interesses de terceiros adquirentes de boa-fé, não basta a citação para caracterizar a fraude de execução, exigindo-se também a demonstração pelo credor da má-fé do adquirente para que a alienação se torne ineficaz perante a Fazenda Pública. VI - Tratando-se de bens imóveis, em razão da regra do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil (acrescentado pela Lei nº 8.953/94 - que passou a exigir o registro da penhora como elemento constitutivo do ato), a presunção absoluta de fraude só existe com a inscrição no registro público, o que afeta inclusive das alienações sucessivas. Sem este registro público, mas desde que tenha havido citação do alienante na execução fiscal, presume-se a boa-fé do primeiro ou sucessivos adquirentes, incumbindo ao credor a prova da má-fé do terceiro na aquisição do imóvel (conhecimento da execução ou o conluio com o devedor). VII - As alienações procedidas após a efetivação de constrição judicial sobre o bem (penhora, arresto, seqüestro) são ineficazes em razão do atentado à função jurisdicional, independentemente de ser o devedor solvente ou insolvente. Todavia, mesmo nesta situação importa resguardar o direito dos adquirentes, presumindo-se a boa-fé quando não haja razões para suspeitar da constrição (o que de regra ocorre quando a constrição sobre bem imóvel ou sobre veículo não foi inscrita no registro público, bem como, quanto aos demais bens móveis, quando o devedor continua na sua posse). VIII - Precedentes do STJ: 1ª Turma: RESP 739388, DJ 10/04/2006, p. 144, Rel. Min. Luiz Fux; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 2ª Turma: RESP 625843, DJ 28/06/2006, p. 238, Rel. Min. Eliana Calmon. AGRAGA 730791, DJ 17/05/2006, p. 119, Rel. Min. Castro Meira; RESP 798124, DJ 06/03/2006, p.370, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; RESP 665451, DJ 07/11/2005, p. 212. Rel. Min. Castro Meira. 3ª Turma: RESP 217824, DJ 17/05/2004, p. 212; RSTJ 183/243, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. IX - Hipótese em que os co-executados haviam alienado o imóvel a terceira pessoa aos 20.09.1991 (através de contrato particular de compra e venda, com reconhecimentos de firmas e com registro junto ao Cartório do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos no dia

seguinte), de quem a embargante adquiriu os direitos sobre referido imóvel (mediante contrato particular de cessão de direitos firmado aos 08.06.1995 e escritura pública de procuração outorgada pelos co-executados diretamente à embargante na mesma data), tendo sido a execução ajuizada em abril de 1995 e a penhora do imóvel foi efetivada apenas aos 10.07.1998, sendo ordenado pelo juízo o seu registro imobiliário aos 28.04.1999. X - Não pode ser reconhecida a fraude de execução. A exequente não comprovou que a alienação do imóvel à terceira e à própria embargante tivesse ocorrido mediante fraude, circunstância grave que não pode ser inferida simplesmente da consideração de que um dos co-executados teria sido localizado para citação naquele mesmo endereço do imóvel, até mesmo porque não há informe nestes autos de que da certidão do oficial de justiça tenha constado que o co-executado Nilo tenha sido efetivamente localizado naquele endereço ou que ele fosse o real dono do imóvel naquela data ou por qual razão estava naquele local quando da citação. XI - Apelação da parte embargante provida, para o fim de desconstituir a constrição levada a efeito sobre bem imóvel indicado, em consequência condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), considerando o bom trabalho desenvolvido pelo advogado da parte embargante, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas processuais indevidas por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária." (TRF3, AC nº 788007, 2ª Turma, rel Souza Ribeiro, DJF3 CJ1- 28/01/2010 pág. 229)

A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiro, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*:

84 - É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, como nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO INDISPENSÁVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

I - Não basta apenas o ajuizamento da ação e o despacho judicial que determina a citação para que a alienação de bem caracterize fraude à execução, é necessário que tenha ocorrido a citação válida, a qual dá ao devedor a ciência da demanda.

II - Contrato de compromisso de compra e venda, ainda que não registrado em cartório, firmado antes da citação do alienante, é título hábil a comprovar a posse.

III - Inércia do exequente durante o processo de execução não deve dar causa a penhora que, tardiamente realizada, traga insegurança jurídica àquele que agiu de boa-fé.

IV - Apelação provida."

(TRF3, AC nº 796027, 2ª Turma, rel. Cecília Mello DJU 07-04-2006, pág. 500)

No que diz respeito à questão da posse, a documentação juntada às fls 08/11, 53/71 e 181 dos autos demonstra claramente que a parte embargante exercia efetiva posse sobre o imóvel, mesmo porque dada posse foi ratificada por meio de adjudicação compulsória em cumprimento de comando judicial proferido pela 4ª Vara Civil da Justiça Estadual da Comarca de Franca/SP, conforme demonstrado às fls 174/179 dos autos.

Além disso, a transação imobiliária foi realizada em 15 de abril de 1992, antes da distribuição da execução que ocorreu em 20 de março de 1997. Assim, não há falar em fraude à execução, pois ao tempo da aquisição do bem pela parte embargante, o alienante se encontrava na livre disposição de seus bens . A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENHORA. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.

1 - Ao terceiro adquirente de boa-fé é facultado o uso dos embargos de terceiro para defesa da posse. Não havendo registro da constrição judicial, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transfere-se para o credor. A boa-fé neste caso (ausência do registro) presume-se e merece ser prestigiada.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp nº 493914, 4ª Turma, rel. Fernando Gonçalves, DJE 05-05-2008)

Ademais, não há nos autos Certidão do Cartório de Registro de Imóvel competente demonstrando a existência de demanda ou constrição sobre o imóvel em questão, devendo ser prestigiada a boa-fé do adquirente.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-95.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.003833-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANSELMO MANTOVANI e outros
: SANDRA REGINA BERNARDO MANTOVANI
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELANTE : SERGIO SEBASTIAO BERNARDO
ADVOGADO : AURENICE ALVES BELCHIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **Anselmo Mantovani** e **Sandra Regina Bernardo Mantovani** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e saldo devedor cumulada com repetição do indébito, cominatória e compensação, aforada pelos primeiros em face da última.

A MM Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, na parte referente à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações. Sua Excelência determinou, ainda, a revisão de todos os valores das amortizações e do saldo devedor, utilizando-se como taxa nominal de juros, o percentual de 10% (dez por cento) ao ano.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) são ilegais os reajustes das prestações baseados nas variações da URV;
- b) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial;
- c) a apelada corrige o saldo devedor antes de amortizá-lo com o pagamento da prestação, o que não está correto, pois deveria primeiramente amortizar e depois corrigir o saldo;
- d) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros, devendo ser substituída pelo INPC;
- e) devem ser restituídos os valores pagos a maior;
- f) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- g) é inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei 70/66.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, pede a reforma da sentença, aduzindo preliminarmente que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;

b) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;

c) falta interesse de agir aos mutuários, pois não necessitam da providência jurisdicional pleiteada.

No mérito, aduz que:

a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional das autoras;

b) não há irregularidades com relação à taxa de juros cobrada.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva ad causam. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. A alegada carência de ação. Sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF que a falta de comprovação da alegação de inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP redundaria na carência de ação.

Dita alegação, todavia, diz respeito ao mérito da causa e com ele será apreciado.

Carência de ação haveria se faltasse alguma das condições da ação, o que não resulta da ausência de prova do fato constitutivo do direito.

3. Falta de interesse de agir. A Caixa Econômica Federal - CEF alega que os mutuários não necessitam da providência jurisdicional para obterem o que pretendem.

Os autores, ora apelados, buscam a tutela jurisdicional para revisão das prestações e do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, resultado que não obterão senão por esta via, mesmo porque a ré resiste aos pedidos iniciais.

Assim, configura-se o interesse de agir.

4. Aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES - Perícia Judicial. Com relação ao reajuste das prestações, restou claro, na planilha elaborada pelo perito judicial, f. 215-287, que existem diferenças entre o valor cobrado pela ré e os calculados de acordo com os índices salariais da categoria profissional do autor Anselmo Mantovani.

Não restando comprovados erros na perícia judicial, é de rigor a revisão dos valores das prestações cobradas.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Veja-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. APLICABILIDADE DO CDC. INOBSERVÂNCIA DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). COMPROVAÇÃO EM PERÍCIA CONTÁBIL. COMPENSAÇÃO DE VALOR PAGO A MAIOR. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. RESTITUIÇÃO VALOR PAGO A MAIOR EM DOBRO. DESCABIMENTO. (.....). 3. Comprovado por prova pericial o descumprimento, por parte do agente financeiro, das cláusulas contratuais que dispõem sobre observância do Plano de Equivalência Salarial deve ser revisto o valor do encargo mensal contratual. (....). 8. Apelação dos autores a que se nega provimento. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento para julgar improcedente o pedido de restituição e determinar a compensação entre valores pagos a maior com diferenças de prestações devidas e o recálculo do valor do saldo devedor de acordo com os valores de prestações pagas durante o período de vigência do contrato". (TRF/1ª, 6ª Turma, AC 1999.38.03.004318-0, rel. Juiz Fed. Rodrigo Navarro de Oliveira, unânime, j. em 4/9/2009, DJU de 28/9/2009, p. 297).

É importante destacar que na elaboração da planilha, o perito judicial aplicou os índices das declarações do sindicato da categoria profissional do autor e constatou o descompasso entre os reajustes praticados pela ré e os aumentos salariais auferidos para a categoria profissional do autor (f. 244 e planilhas de f. 247-287).

Assim, a sentença deve ser mantida neste ponto.

5. Taxa de Juros. Com relação à taxa de juros cobrada, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, aponta para a inexistência de limitação a 10% (dez por cento):

"Direito civil. Agravos em recurso especial interpostos pelas duas partes. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Acórdão. Omissão. Inexistência. Amortização e reajuste. Juros remuneratórios. Limite de 10% ao ano. Afastamento. Contrato indexado à variação do salário-mínimo. Taxa referencial. Incidência. Multa moratória. CDC. Impossibilidade de redução. Contrato celebrado em data anterior à Lei nº. 9298/96.

- É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, 'e', da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei.

- Em regra, admite-se a incidência da taxa referencial como critério de atualização do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

- O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, foi convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.

- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes.

Agravo do banco provido. Negado provimento ao agravo do recorrido.

Reconsiderada em parte a decisão agravada. Recurso especial parcialmente provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 650849/MT, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.9.2006, DJU 9.10.2006, p. 286).
"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. REPETIÇÃO SIMPLES.

I. Devidamente justificada pelo Juízo monocrático, com concordância do Tribunal a quo, a prescindibilidade da realização da prova técnica, cuja dispensa provocou a alegação de cerceamento da defesa, o reexame da matéria recai no âmbito fático, vedado ao STJ, nos termos da Súmula n. 7.

II. Impossibilidade de se verificar a existência de capitalização na Tabela Price, conforme cognição das instâncias ordinárias. Revisão do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

III. 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 inidúvidosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

IV. Agravo desprovido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275).

O pedido é, pois, procedente, devendo a sentença ser reformada neste ponto.

6. A implantação do "Plano Real" e o reajuste das prestações com base na URV. Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES.

Neste sentido, trago julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfez o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP. URV.

.....
IV - 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.

V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores.

7. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - 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.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" **DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.692/93.

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

8. A forma de amortização do saldo devedor. Insurgem-se os autores, ora apelantes, contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a ré deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, em vez disso, a ré atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela ré. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos apelantes, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela ré:

"**AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.**

- 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, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"**AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

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. Agravo improvido"

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).
"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....
II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).
Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos autores é inafastável.

9. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor. A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

.....
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

.....
2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, '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.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

.....
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação dos autores de que na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

.....

II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

.....

IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

" CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, e nem há amparo para se pleitear a substituição do referido índice pelo INPC.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

10. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

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 ao mutuário 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.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

11. Restituição das quantias pagas. Alegam os autores que devem ser restituídos os valores pagos a maior.

Verifico no demonstrativo financeiro acostado aos autos, f. 166-174, que existem várias prestações em atraso. Portanto, não cabe restituição dos valores pagos a maior, como pretende a parte autora. Os valores pagos a maior devem ser compensados com as diferenças das prestações devidas e as vincendas.

Desse modo, é improcedente o pedido dos autores.

12. Decreto-lei n.º 70/66. Quanto à inconstitucionalidade da execução extrajudicial, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"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. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

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.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

Assim, é improcedente a alegação dos autores, ora apelantes.

13. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, com exceção da revisão das prestações cobradas; e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelos autores, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Deve ser mantida a sentença na parte que determinou a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011059-44.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.011059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS 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

Em face do pedido formulado por GRECÇÕES D'ANELLO LTDA., às fls. 269/272, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 276/277), 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 prejudicados os embargos de declaração de fls. 260/267.

Por fim, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, pois este dispositivo só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004013-98.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : REGINALDO MONTEIRO
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES 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

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS: REGINALDO MONTEIRO intentou a presente ação em 28 de setembro de 2000, objetivando a restituição dos valores superiores a dez salários mínimos recolhidos a título de contribuição previdenciária (IAPAS II), como segurado empregado, no período compreendido entre janeiro de 1979 a junho de 1987, visto que tais valores não foram aproveitados pelo contribuinte a título de nenhum benefício previdenciário, pois se tornaram sem efeito pela redação da Lei nº 7.787/89.

A MMª. Juíza Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP, reconheceu a prescrição do direito do autor à restituição dos referidos valores e julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC. (fls. 249/251).

O autor apela da r. sentença, pleiteando a sua reforma integral, no sentido de se reconhecer o direito pleiteado. Para tanto, aduz que a prescrição é trintenária e deverá ser contada da data de sua aposentadoria. Pleiteia, ainda, pelo prequestionamento da matéria de direito ventilada (fls.256/262).

Recebido o recurso (fl. 263), com contrarrazões (fls. 266/268), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo E. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, a teor do disposto no artigo 557 do CPC.

A apelação não merece prosperar.

Com efeito, o prazo de prescrição da ação de restituição de contribuição previdenciária é de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 150, §4º, e 168). Porém, tal prazo conta-se dos pagamentos ou fatos geradores, acrescido de mais cinco anos da homologação, o que em verdade totaliza 10 (dez) anos.

In casu, entre a data de propositura da demanda - 28 de setembro de 2000 - e a data da última contribuição recolhida - junho de 1987, decorreu o lapso temporal de mais de 13 (treze) anos), superior, portanto ao prazo prescricional aplicável à espécie, conforme acima explicitado.

Demais disso, não prospera a alegação de que o prazo prescricional é de 30 (trinta), nos termos do artigo 144 da Lei 3.807/60.

De fato, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o prazo trintenário previsto na referida lei se aplica apenas à autarquia previdenciária para cobrança de contribuições previdenciárias devidas, e não para pleitear a restituição de valores recolhidos indevidamente.

Transcrevo, por oportuno, Julgados nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA 1ª SEÇÃO DO STJ. ART. 144 DA LEI 3.807/60: INAPLICABILIDADE.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Não se equiparam o prazo para a Fazenda Pública cobrar os seus créditos previdenciários, nos termos do art. 144 da Lei nº 3.807/60, e aquele concedido ao contribuinte para pleitear restituição de pagamento indevido de contribuição social (REsp 857198/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 31.10.2006 AgRg no AG 742785/SC, Min. Herman Benjamin, DJ de 21.08.2007).

3. No caso, os pagamentos impugnados datavam de mais de 10 anos da propositura da ação. Prescrição verificada.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 698.233/SC, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 06.03.2008, DJe 27.03.2008)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 5º, XXXV E LV, DA CF. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. ART. 144 DA LEI 3.807/60. INAPLICABILIDADE.

1. É impossível o exame de ofensa a dispositivos constitucionais - art. 5º, XXXV e LV - no âmbito do recurso especial. Cuida-se de matéria cuja análise é de competência da Suprema Corte, consoante o disposto no artigo 102 da Constituição Federal.

2. 'O art. 144 da Lei 3.807/60 diz respeito à prescrição do direito das instituições previdenciárias de cobrarem as importâncias que lhes são devidas, não se aplicando ao contribuinte nas ações de repetição de indébito' (AgRg no REsp 696.617/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 01.10.07).

3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.063.531/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 09.09.2008, DJe 10.10.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. O prazo trintenário de prescrição, nos termos do art. 2º, § 9º, da Lei nº 6.830/80 e do art. 144, da Lei nº 3.807/60, não se refere às ações de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, mas, ao contrário, é aplicável às cobranças judiciais intentáveis pelas entidades arrecadadoras de referidas exações.

2. Precedentes: REsp 857.198/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.10.2006, DJ 30.10.2006 p. 260; AgRg no Ag 742.785/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 21.08.2007 p. 179; AgRg no Ag 750.800/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 31.08.2006 p. 225; REsp 694.783/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17.02.2005, DJ 04.04.2005 p. 217, REPDJ 01.07.2005 p. 417, REPDJ 19.09.2005 p. 208.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 864.849/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 15.05.2008, DJe 16.06.2008)

Portanto, tenho que a matéria impugnada foi corretamente apreciada, não merecendo reforma a r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Em relação ao pedido de prequestionamento da matéria ventilada nos autos, tenho que razão não assiste ao recorrente. Com efeito, o fato de a decisão fundamentar-se em legislação que o e. julgador entendeu pertinente à solução da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que o apelante entenda como aplicável à espécie.

Por tais fundamentos, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025495-90.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.025495-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : ALCIDES MANOEL DE SOUZA e outros
: DURVAL COLEVATTI GARCIA
: FLAVIO BARROSO COTTA
: JOSE BARBOSA
: VICENTE DE PAULA PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS FRANCISCO DE MADUREIRA PARA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.02.07825-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

EXMO SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO LEMOS (Relator): Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por ALCIDES MANOEL DE SOUZA e outros contra decisão do Juízo Origem que indeferiu o pedido dos agravantes para citar a Caixa Econômica Federal -CEF, ao argumento de que não era o momento processual adequado por não ter sido iniciado o processo de execução definitiva.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl.107).

É o relatório.

DECIDO

Examinando os autos, entendo que deve não deve ser acolhido a alegação da União e que o recurso deve ser julgado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista as decisões do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal.

Com efeito, trata-se de agravo de instrumento que se insurge contra o indeferimento do pedido de citação da CEF, vez que ainda não havia se iniciado o processo de execução definitiva.

Todavia, verifica-se pela análise da movimentação processual que a ação ordinária ajuizada pelos agravantes visando o recebimento das diferenças das atualizações das cotas vinculadas ao FGTS pelos índices inflacionários, já se encontra em fase de execução, inclusive com o depósito dos referidos valores nas contas vinculadas dos autores, conforme despacho de fls. 70/71 proferido em 13/12/2006 pelo Juízo de Origem, cópia em anexo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, por ausência de interesse recursal, mantendo a r. decisão agravada.

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033562-44.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.033562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAERCIO CLEVELAND e outros
: KATUMI SHIRAISH
: REGINA CELIA BASTOS ARCENCIO
: SEBASTIAO CORREIA LEITE
: FREDY JORGE VIGANTZKY
: MIDORI OTAMI

: DJALMA HENRIQUES
: REINALDO GOMES ASSUMPÇÃO
: GERHARD WULFHORST
: VALDOMIRO DINO FILHO
ADVOGADO : ELIAS CALIL NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.25969-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista consulta no Sistema Processual Informatizado, pela qual verifica-se que foi procedida a baixa definitiva do processo nº 95.0025969-9, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Acoste-se aos autos, a pesquisa realizada.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050765-57.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.016467-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
EMBARGANTE : 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
EMBARGADO : dec de fls. 336/337
No. ORIG. : 98.00.50765-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXMO JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO LEMOS (Relatório): A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF opõe embargos de declaração contra decisão monocrática de fls. 336/337, em ação cautelar visando o depósito das prestações vencidas no valor que entende correto e a que a CEF não proceda a execução extrajudicial do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação, **que negou seguimento ao seu recurso de apelação, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**, com 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, vez que o Decreto-lei não contraria dispositivos constitucionais.

Alega a CEF, em suma, que o provimento embargado não deslindou a questão posta à luz de dispositivos legais e constitucionais indicados, e de precedentes jurisprudenciais invocados, tais como o recebimento da apelação em ambos

os efeitos, vez que a decisão aponta para que "a execução da dívida não seja possível até o trânsito em julgado da ação principal".

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja modificada a decisão e que seja determinado o pagamento dos valores devidos para que a execução seja suspensa.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada solucionou o recurso deduzido em consonância com o entendimento pacificado na jurisprudência dominante, aplicando ao caso, de forma precisa, as normas legais e constitucionais disciplinadoras das questões postas, entendendo que o Decreto-lei 70/66 é constitucional e que por haver ação pendente de julgamento que poderá, através de perícia constatar irregularidades no contrato, objeto da lide, ressaltou que o início da execução extrajudicial deve aguardar o deslinde da ação.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Neste sentido o seguinte julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.

2. Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athon Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Sendo assim, em razão da vedação legal de modificação do julgado e por compreender que a questão posta nestes autos foi solucionada de forma correta pela eminente Relatora, em adequada aplicação das normas constitucionais e legais de regência (arts. 37 e 97 da CF/88; arts. 273, 475-O e 587, do CPC; arts. 876, 884 e 885, do CC; e art. 115 da Lei nº 8.213/91), bem como da jurisprudência dominante, em decisões anteriores neste feito tratando do mesmo tema alegado e não divisando a presença de omissão, obscuridade ou omissão a ser sanada, **voto pelo não-acolhimento** dos embargos de declaração.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036309-40.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036309-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GHINIS E GHINIS IND/ E COM/ LTDA e outros
: JORGE SOTIRIOS GHINIS
: SOPHIA SOTIRIOS GHINIS DE BARROS
ADVOGADO : EDDA REGINA SOARES DE G FISCHER
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00016-0 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada contra Ghinis & Ghinis Indústria e Comércio Ltda, homologou o acordo firmado entre as partes e julgou extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

A autarquia pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

- a) inadmissibilidade da extinção do processo sem o cumprimento das cláusulas contidas no acordo celebrado entre credor e devedor;
- b) a ação fiscal deve prosseguir até que seja comprovado o efetivo pagamento do débito.
- Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto pela autarquia previdenciária.

Com efeito, o parcelamento do débito implica somente na suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso VI do CTN), mas não possui o condão de extinguir a execução fiscal, vez que ela pode ser retomada a qualquer tempo na hipótese de descumprimento do parcelamento.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.

O parcelamento administrativo de débito não implica na extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.

Recurso especial improvido."

(RESP nº 503605, relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2007, página 00243)

"EXECUÇÃO FISCAL - LAUDÊMIOS - PARCELAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO - SUSPENSÃO DO FEITO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

A homologação do acordo de parcelamento firmado entre as partes, no caso, não representa julgamento "extra petita", mas "ultra petita", o que é defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil). Não é o caso, portanto de nulidade de sentença, mas de sua redução aos limites do pedido.

A suspensão da execução fiscal não se confunde com o seu término, porque a execução pode ser retomada a qualquer tempo, no caso de a executada deixar de cumprir o parcelamento.

Considerando que o débito exequendo é objeto de parcelamento, é de se acolher o pedido de suspensão da execução fiscal, até a extinção do crédito ou o seu prosseguimento, no caso de descumprimento do parcelamento. Preliminar rejeitada. Recurso provido. Sentença reformada."

(Apelação cível nº 2006.03.99.014708-3, relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, 10.07.2006 - data do julgamento)

Posto isto, dou provimento ao recurso para afastar a homologação do parcelamento e para suspender a execução fiscal. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039021-03.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039021-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : METALURGICA TATA LTDA e outros
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE JULIANI
: SANDRA HELENA JULIANI LEITAO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00295-3 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

União Federal (Fazenda Nacional) opôs embargos de declaração contra a r. decisão que homologou renúncia ao direito em que se funda a ação, em razão de adesão ao parcelamento disciplinado pela Lei nº 11.941/2009, e extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Sustenta a ocorrência de omissão na r. decisão, uma vez que foram dispensados honorários advocatícios face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, previsão essa que somente teria aplicabilidade em casos de restabelecimento de anterior opção ou reinclusão em outros parcelamentos.

Feito este breve relatório, decido.

Não obstante tenha conhecimento de recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido da tese sustentada pelo ora recorrente - entre outros os v. acórdãos proferidos no AgRg na DESIS no Resp 1128942, Relator Min. Hamilton Carvalhido, DJe 07.05.2010, e no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 1009559, Relator Min. Ari Pargendler, DJe 08.03.2010), tenho que os embargos em apreço não podem ser conhecidos.

Com efeito, por intermédio dos embargos declaratórios em análise a embargante busca, em verdade, a alteração do julgado, o que não é próprio da via recursal eleita, a qual se destina à sua integração, com a supressão de obscuridade, omissão ou contradição.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado revisar a solução alcançada através do r. provimento embargado a pretexto de eventual equívoco de interpretação das normas de regência. Nesse sentido é a lição de José Carlos Barbosa Moreira, confira-se:

"(...) o essencial é que, pela leitura da peça, fique certo que o embargante persegue na verdade o objetivo compatível com a índole do recurso, e não pretende, em vez disso, o reexame em substância da matéria julgada." (Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 19ª edição, 1998, p. 155).

Registro que no sentido da orientação doutrinária citada é firme a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, como se verifica das ementas que seguem:

"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 - CUMPRIMENTO IMEDIATO DA DECISÃO DESTA SUPREMA CORTE, INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO DO RESPECTIVO ACÓRDÃO - POSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REVESTIDOS DE CARÁTER INFRINGENTE - POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL - HIPÓTESE INOCORRENTE NA ESPÉCIE. - Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com o indevido objetivo de infringir o julgado, sob pena de inaceitável desvio da específica função jurídico-processual para a qual esse tipo recursal se acha instrumentalmente vocacionado. Precedentes. (...)"

(AI 746016 AgR-ED-ED, Relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe-027 DIVULG 11.02.2010 PUBLIC 12.02.2010 EMENT VOL-02389-06 PP-01262)

"Embargos de declaração em embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Matéria já analisada pela Corte. 3. Efeitos infringentes. Inviabilidade. 4. Embargos de declaração não-conhecidos."

(AI 734925 AgR-ED-ED, Relator Min. Gilmar Mendes (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 04.02.2010, DJe-035 DIVULG 25.02.2010 PUBLIC 26.02.2010 EMENT VOL-02391-11 PP-02319)

Observe que na espécie não houve a suscitada omissão. Ao contrário, na r. decisão embargada ficou consignado de forma inequívoca o entendimento da eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, no sentido da não incidência ao caso do ônus da sucumbência relativo aos honorários advocatícios, face ao disposto no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Assim, certo que na r. decisão foi destacado o entendimento da ilustre prolatora no sentido da não incidência de honorários advocatícios, não configurada, portanto, a indicada omissão, emergindo nítido o intento da embargante de alterar o decidido, o que somente pode ser alcançado através do manejo da via recursal própria, com apoio no art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **não conheço** dos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006808-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE GONCALVES MATOS
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada por José Gonçalves de Matos em face da CEF cobrando valores fundiários, **julgou extinto o feito**, nos termos do art. 267, III c/c art. 284, § único, ambos, do Código de Processo Civil, em razão de o autor não ter realizado as diligências necessárias para julgamento do mérito, inclusive no que diz respeito ao pólo passivo da demanda.

Apela o autor requerendo anulação da sentença, pois o objetivo da presente ação é o recebimento de verba privada oriunda de contrato de trabalho, a qual deveria ter sido processa na Justiça do Trabalho. Afirma, ainda, que juntou petição às fls 205/205 dos autos requerendo, via conflito de competência, o reconhecimento da Trabalhista para julgar a questão, a qual não foi apreciada antes da extinção do feito.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A questão da competência já havia sido decidida pela Justiça Trabalhista e se encontrava sob égide da coisa julgada, fls 194/196, motivo pelo qual não poderia o juiz "a quo" proferir pronunciamento a respeito, pois nem a lei poderia alterá-la, conforme prescreve o art. 5º, XXXVI da CF/88, in verbis:

"Art. 5º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que em sede de apelação não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AFRONTA À COISA JULGADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - AGENTE OPERADO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP Nº 2.164-41/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

Em execução de sentença, inviável alterar o comando contido na sentença de cognição, salvo se houver erro material. No caso, não se apresenta essa exceção, uma vez que se insurge a recorrente contra os índices de correção dos saldos existentes em conta vinculada do FGTS.

As hipóteses de cabimento de embargos contra execução fundada em título judicial são taxativas; não sendo contemplada, pelo permissivo legal, a versada nos autos.

Deve ser afastada a fixação da verba honorária na espécie, pois a ação foi ajuizada posteriormente à publicação da MP nº 2.164-40, que se deu em 28.7.2001, e que teve seu texto convalidado e repetido na Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.8.2001.

Recurso parcialmente provido, para afastar os honorários advocatícios.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP - Recurso Especial 860342 - 200601259289/CE - Segunda Turma - data decisão: 12/09/2006 - DJ data: 22/09/2006 - página 263 - Relator Humberto Martins)".

É importante consignar que a petição de fls 205/206 foi apreciada sim, tanto é que foi deferido o prazo de 10 (dez) dias pleiteado pelo apelante. Assim, a questão da competência deveria ter sido impugnada ao tempo da prolação da decisão concessiva de prazo de fls 207 dos autos.

O artigo 282, VI e artigo 283 c/c artigo 284, § único, ambos do Código de Processo Civil prescrevem o seguinte:

"Art. 282. A petição inicial indicará:

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

Compulsando os autos verifico que a parte autora não retificou o polo passivo, motivo pelo qual não há possibilidade de o processo se desenvolver validamente.

Verifico, ainda, que às fls 66 dos autos, as partes foram intimadas a apresentarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 10 (dez) dias, quedaram-se inertes.

Assim, correto o indeferimento da inicial, pois o autor deveria retificar a inicial no sentido de atender ao disposto nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO - PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR --CARÊNCIA DE AÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL DEVIDA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA -- CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS

- Não obstante a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

- No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº

298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002

).

- Conjunto probatório apto a demonstrar o período pleiteado exercido na condição de rurícola sem registro em CTPS compreendido entre 01.01.1957 a 31.12.1970.

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das

Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título.

- Honorários advocatícios devidos, porque decorrentes da sucumbência da autarquia, mas, reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

- Agravo retido improvido. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF 3, AC nº 1108119, 7ª Turma, rel. Eva Regina, DJ 03/04/2005, pág. 399).

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu direito, 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)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011101-14.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

APELADO : EUGENIO NUNES e outro

: CARITA MARIA MIRANDA NUNES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestações e do saldo devedor aforada por **Eugênio Nunes** e **Carita Maria Miranda Nunes**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Isto posto e considerando tudo mais que dos autos consta, julgo parcialmente procedente a ação para o fim de determinar a Caixa Econômica Federal a revisão do valor das prestações do contrato aqui tratado, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES, mantendo a equivalência salarial nos termos acima expostos, bem como a revisão do saldo devedor, no mês de março de 1990, para afastar a aplicação do IPC, utilizando-se o BTNF, nos termos da lei 8.024/90*" (f. 276).

Irresignada, recorre a Caixa Econômica Federal - CEF aduzindo, preliminarmente que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União; no mérito sustenta que:

a) as prestações foram reajustadas em conformidade com os índices de reajustamento salarial da categoria profissional dos apelados;

b) não há ilegalidade na aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;

c) é devida à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do "Plano Collor".

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

1. A legitimidade passiva *ad causam*. A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil reparação. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Assim, rejeito a preliminar apresentada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

2. Reajuste das prestações. Alegam os autores que as prestações contratadas foram reajustadas em desconformidade com o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade, e, nem abusividade, em relação à aplicação do Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes compete. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.

1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.

2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

3. 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 pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.

5. A cláusula PES -CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. 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.

6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.

7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo 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.

8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES /CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES /CP - Equivalência Salarial, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES /CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Importa ressaltar, outrossim, que a planilha de evolução das prestações, f. 154 e seguintes, revela que não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Desse modo, a sentença deve ser reformada neste ponto.

3. O Coeficiente de Equiparação Salarial. A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" **CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSALS. REAJUSTE.**

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - **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.**

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" **DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

I - **O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.**

II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, merecendo ser reformada a sentença neste ponto.

4. Percentual de 84,32% - Março/90. A respeito do índice de atualização do saldo devedor, aplicável em março de 1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma é firme no sentido de ser devido o percentual de 84,32%, referente à variação do IPC:

"**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 255 E §§ DO RISTJ E 541, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA. SÚMULA 168/STJ. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ADOÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. POSSIBILIDADE. ABRIL/90. IPC DE MARÇO NO PERCENTUAL DE 84,32%. PRECEDENTE.**

.....

4. A Corte Especial, por ocasião do julgamento dos EREsp nº 218.426/SP, uniformizou, por maioria, o entendimento de que o saldo devedor dos contratos firmados sob a égide do SFH deve ser reajustado, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

5. Decisão agravada mantida.

6. Agravo regimental não-provido"

(STJ, Corte Especial, AgRg na Pet 4831/DF, rel. Min. José Delgado, j. 9/11/2006, DJU 27/11/2006, p. 220).

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ÍNDICE DE 84,32 % PARA MARÇO/1990. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDA.

.....
II - O Superior Tribunal de Justiça firmou posição no sentido de que o índice de 84,32% é o que deve ser utilizado para atualização do saldo devedor para o mês de março de 1990, no que se refere aos contratos de mútuo habitacional.

....."
(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 678737/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/7/2007, DJU 3/8/2007, p. 673).

"SFH - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR - APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990 - 84,32%.

1 - A controvérsia dos presentes autos diz respeito à aplicação do índice de correção do saldo devedor no mês de março de 1990, quando da implantação do 'Plano Collor'.

2 - A jurisprudência é pacífica no sentido de corrigir o saldo devedor no mês de março de 1990, pelo IPC correspondente a 84,32%.

3 - Recurso improvido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 506085/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/5/2007, DJU 25/5/2007, p. 435).

Assim, é improcedente a pretensão dos autores, ora apelados.

5. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos trazidos na inicial, tudo, conforme a fundamentação *supra*.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014303-96.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.014303-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : EUNICE PEREZ DE OLIVEIRA e outro
: MADALENA PEREZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de **AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL** promovida por **EUNICE PEREZ DE OLIVEIRA e MADALENA PEREZ DE OLIVEIRA** contra o **BANCO ITAÚ S/A.** e a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, e a devolução de valores porventura pagos a maior.

O MM Juízo de primeiro grau, às fls. 338/354, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar às rés a revisão do valor das prestações do contrato, excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES.

Em suas razões de apelação (fls. 370/386), a parte autora sustenta: a inobservância pelo agente financeiro do Plano de Equivalência Salarial; a indevida atualização das prestações na época do Plano Real, quando vigorava a URV; a ilegalidade da aplicação da TR na atualização do saldo devedor e da sua forma de amortização; a existência de cláusulas abusivas, típicas de contrato de adesão; e a ilegalidade de reajuste do seguro.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez, em suas razões de recurso, aduz: o litisconsórcio passivo necessário da União Federal; a legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES; a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.

O Banco Itaú S/A. também interpõe apelação (fls. 402/406), argumentando: a regular observância das cláusulas contratuais e legislação pertinente ao Sistema Financeiro da Habitação no mútuo em questão e a necessidade de aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Recebidos e processados os recursos, com as contrarrazões de fls. 415/433 e 436/442, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por razões de técnica processual, passo à análise conjunta dos recursos interpostos.

- DA DESNECESSIDADE DA UNIÃO INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO PROCESSUAL.

A União não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da presente, como litisconsorte passiva necessária, uma vez que tal intervenção só "tem lugar se a decisão da causa propende a acarretar obrigação direta para o terceiro, a prejudicá-lo ou a afetar seu direito subjetivo" (STF-RT 594/248), o que não é o caso dos autos.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os imóveis comerciais, mas também os de alto padrão, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, TÍPICAS DE CONTRATO DE ADESÃO.

Observo que o fato do instrumento de contrato entabulado possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, apenas os impedindo de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, não havendo, assim, qualquer nulidade contratual que renda ensejo à sua revisão ou, até, invalidação.

Consigno que as genéricas alegações de nulidades do contrato de mútuo, fundadas no argumento básico de estarem em dissonância com regras insertas no Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas do contrato de mútuo.

Nessa senda é o precedente da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa reproduzo em parte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. (...)

2. 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.

3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.

(...)" (AC nº 995875 - 2005.03.99.0000672-0, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 220).

- DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumpra observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.

2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que transcrevo em parte:

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude, considerando-se que a taxa prevista no contrato. Outrossim, cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal -, possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula nº 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- DA TAXA DE SEGURO.

A prestação do contrato de mútuo celebrado é composta de juros, amortização e acessórios, dentre eles a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e o Seguro, cuja pactuação em contrato não padece de ilegalidade. De acordo com o artigo 5º, incisos I e VIII, da Lei nº 8.036/1990:

"Art. 5º Ao Conselho Curador do FGTS compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos nesta lei, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VIII - fixar as normas e valores de remuneração do agente operador e dos agentes financeiros;"

Ao regular a legislação, o artigo 64, em seus incisos I e VII, do Decreto nº 9.684/1990, veiculou previsão do mesmo teor:

"Art. 64. Ao Conselho Curador compete:

I - estabelecer as diretrizes e os programas de alocação de todos os recursos do FGTS, de acordo com os critérios definidos na Lei nº 8.036, de 1990, em consonância com a política nacional de desenvolvimento urbano e as políticas setoriais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana estabelecidas pelo Governo Federal;

(...)

VII - fixar as normas e valores de remuneração do Agente Operador e dos Agentes Financeiros;"

Com base nessas disposições o Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução nº 246/1996 pela Resolução nº 289/98, editou a Resolução nº 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e a elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001, nos seguintes termos:

"REMUNERAÇÕES DO AGENTE FINANCEIRO

Serão observadas as remunerações previstas neste item. 8.8.1 Remuneração pela Operação Financeira A critério do Agente Financeiro, poderão ser utilizadas, alternativamente, as formas de remuneração previstas neste subitem.

8.8.1.1 Taxa de Administração

A taxa de administração do Agente Financeiro, a ser cobrada dos tomadores de recursos, terá valor definido conforme segue, sendo seu valor fixado por 12 (doze) meses, ou outro prazo que vier a ser estabelecido pela legislação:

a) na fase de carência: equivalente, mensalmente, a até 0,12 % (doze centésimos por cento) do valor da operação de crédito;

b) na fase de amortização: equivalente, no máximo, à diferença entre o valor da prestação de amortização e juros, calculada com a utilização da taxa de juros constante do contrato firmado, e a calculada com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais ao ano.

8.8.1.2 Diferencial de Juros

O diferencial de juros do Agente Financeiro em suas operações com Mutuários será:

a) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante a fase de carência, e de 1 % (hum por cento) ao ano durante o retorno, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas jurídicas;

b) de 2 % (dois por cento) ao ano, durante as fases de carência e de amortização, cobrada mensalmente dos tomadores, ambas incidentes sobre o saldo devedor das operações de crédito, nas operações com pessoas físicas."

A Resolução nº 289 assim dispõe sobre a Taxa de Risco de Crédito do Agente Operador:

"8.9 - TAXA DE RISCO DE CRÉDITO DO AGENTE OPERADOR

O Agente Operador fica autorizado a cobrar, a título de risco de crédito nas operações de crédito, percentual diferenciado por tomador, levando se em consideração o 'rating' atribuído, limitado à taxa de risco do 0,8% ao ano (oito décimos por cento ao ano)."

Verifica-se, portanto, que a Taxa de Administração, a Taxa de Risco de Crédito e a Taxa de Seguro não padecem de ilegalidade, eis que possuem suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. No mais, previsão contratual e inexistindo vedação legal, não há que se falar em ilegitimidade na cobrança.

- DA APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES.

Por outro lado, é legítima a incidência do Coeficiente de Equiparação salarial - CES na primeira parcela do financiamento, posto que também previamente estabelecido em contrato.

O entendimento jurisprudencial segue a idéia de que o Coeficiente de Equiparação salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver expressa disposição acerca da sua utilização, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação salarial - CES, vale rememorar, foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência salarial - PES, verbis:

*"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial .
3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."*

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional (...)"

Destarte, a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há momento anterior ao advento da Lei nº 8.692/93.

A aplicação do referido coeficiente, entretanto, só é admitida para os contratos firmados antes da publicação da referida lei, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar, principalmente ao mutuário, o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

No presente feito, há de se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, uma vez que o pacto data de maio/1991 e expressamente dispõe nesse sentido. Tal regra deve ser respeitada, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

- APLICAÇÃO DA URV

Em última análise, tratando da aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência salarial - PES. A esse respeito, confira-se a ementa:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...) 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rende ensejo à ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. (...)

8 - Recursos especiais não conhecidos."

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292)

- CONCLUSÕES.

Pelo exposto, e diante das provas trazidas aos autos, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o julgador deve decidir, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores e **DOU PROVIMENTO** às apelações interpostas pelo BANCO ITAÚ S/A. e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, a teor do disposto no artigo 557, parágrafo 1º - A, da Legislação Processual Civil.

Em face da sucumbência, condeno à parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes à razão de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, *pro rata*, a favor das rés.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018063-53.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HELENA IRINEU BERTOLINO
ADVOGADO : ALESSANDRA DEJTAR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00180635320014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por HELENA IRINEU BERTOLINO, em sede de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei 70/66, cuja sentença foi de improcedência do pedido.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

'MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.'

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022445-89.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTES G T F LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão de fls. 241/246 que deu parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial e deu provimento ao recurso da parte autora.

A embargante alega, em síntese, omissão do julgado decorrente da ausência de declaração formal de inconstitucionalidade dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005, cuja aplicação foi afastada no caso dos autos. É o relatório. DECIDO.

Em juízo de admissibilidade não conheço dos embargos de declaração haja vista a preclusão da matéria, caracterizando a falta de interesse recursal da embargante.

Com efeito, a União Federal foi intimada do acórdão ora embargado em 1º de março de 2010 e nada requereu.

Em 02 de março de 2010 a parte autora opôs embargos de declaração sustentando a omissão quanto ao termo inicial para o exercício da compensação e também em relação ao reembolso de custas.

Os embargos foram providos para determinar a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Novos embargos de declaração foram opostos pela autora para alegar omissão do acórdão que decidiu os embargos de declaração anteriores a respeito da compensação recair sobre os créditos vencidos ou vincendos a partir da distribuição da ação ou do trânsito em julgado.

Estes embargos foram rejeitados pelo acórdão de fls. 262/265, do qual a União Federal foi intimada em 10 de maio de 2010.

Poderiam, então, as partes interpor recursos em face do julgado de fls. 262/265, dentro dos limites ali traçados.

As matérias que não foram objeto dos sucessivos embargos de declaração da parte autora precluíram, não podendo ser questionadas neste momento processual por falta de interesse recursal.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração opostos pela União Federal.

P.I.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022723-90.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : HELENA IRINEU BERTOLINO

ADVOGADO : ALESSANDRA DEJTIAR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 00227239020014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: HELENA IRINEU BERTOLINO ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, pretendendo a declaração de nulidade da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e o descumprimento das formalidades nele previstas, bem como a revisão de cláusulas contratuais.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a sua execução em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 12, da L. 1.060/50.

Apelante: a mutuária pretende a reforma da r. sentença, aduzindo a nulidade do procedimento extrajudicial, haja vista que não foi intimada pessoalmente a respeito do pagamento da dívida, além de que os Editais dos Leilões Públicos foram publicados em jornais de inexpressiva circulação.

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, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o

acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04). Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 28), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "O DIA SP", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Além disso, compulsando os autos (fls. 200/218), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação da mutuária no endereço por ela fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrada, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

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, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-31.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ELIANA LIBORIO ALMEIDA DE CARVALHO e outro
: OSCARLINO ALMEIDA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00068443120014036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.895/939) em face da r. sentença (fls.884/892) que julgou improcedente 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 probe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 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 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 (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 indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

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 fluxos 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 10% (fl.61) 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 Cavalcanti, 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)

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

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

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

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO - LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

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

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

(...)

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

(...)

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO - LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-17.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
APELADO : CLAUDIO CHITA
ADVOGADO : LUCIANA FASSINA e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA GRACA TORRES CHITA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra a r. sentença de fls. 37/39, prolatada pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que deferiu a expedição de alvará requerido por CLAUDIO CHITA, representado pela esposa MARIA DA GRAÇA TORRES CHITA, para o recebimento de parcelas vencidas de seu seguro-desemprego, extinguindo o processo com julgamento de mérito.

Inconformada, apela a CEF (fls. 42/47), sustentando que o artigo 6º da Lei 7.998/90 dispõe expressamente que o benefício do seguro desemprego é pessoal e intransferível, não podendo ser recebido por meio de procuração, ainda que pública.

Alega, ainda, que o requerente não possui direito ao benefício do seguro desemprego, pois, conforme relatada na exordial, o mesmo se encontra em Portugal, atuando como missionário voluntário evangelista, não estando, portanto, desempregado.

Sem contrarrazões (fl. 53), os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

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

A apelação não merece prosperar.

O artigo 6º da Lei 7.998/90 dispõe que "*O seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subsequente à rescisão do contrato de trabalho.*"

Pois bem, o fato de o aludido benefício ser direito pessoal e intransferível do trabalhador desempregado não impede a outorga de procuração, por seu livre arbítrio, a terceiro a fim de que este receba, em seu nome, os valores atinentes ao seguro desemprego.

Isto porque a outorga de procuração não transfere o direito ao seguro desemprego a terceiro, mas tão-somente o autoriza a realizar atos em nome do outorgante (beneficiário), mantida a titularidade do benefício ao representado.

De outra parte, o fato de o requerente estar em viagem ao exterior, atuando como voluntário missionário, não obsta o recebimento do seguro-desemprego, pois não se coaduna com as causas de suspensão ou cancelamento do referido benefício, previstas nos artigos 7º e 8º da Lei 7.998/90.

Transcrevo a seguir ementas de arestos, corroborando o entendimento ora esposado:

"ADMINISTRATIVO. SEGURO DESEMPREGO. BENEFÍCIO PESSOAL E INTRANSFERÍVEL. PROCURAÇÃO PÚBLICA.POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO POR TERCEIRO. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, considerando que é a responsável pela liberação dos valores já depositados na conta do empregado, não se discutindo no caso em apreço as condições para a percepção do benefício, de competência do CODEFAT. Preliminar rejeitada.

O pagamento dos valores devidos a título de seguro-desemprego ao procurador do empregado, devidamente munido de instrumento público de mandato, não fere o caráter pessoal e intransferível do benefício.

A Lei nº 7.998/90, ao instituir o programa do seguro-desemprego, não obstante disponha que o benefício é pessoal e intransferível, não estabeleceu qualquer restrição à possibilidade do titular do benefício outorgar mandato com poderes para o seu recebimento, de modo que a negativa da apelante ao pagamento é de evidente ilegalidade. Preliminar rejeitada e apelação improvida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2002.61.00.023198-6, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 17.07.2007, DJ 26.01.2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - SEGURO-DESEMPREGO - TRABALHADOR AUSENTE EM VIAGEM A OUTRO PAÍS - PROCURAÇÃO VÁLIDA A NÃO INFIRMAR O DISPOSTO PELO ARTIGO 6º, LEI 7.998/90 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA, PARA O RECEBIMENTO DA VERBA.

1. Tem toda razão o comando emanado do artigo 6º, Lei 7.998/90, ao fixar o cunho pessoal da rubrica seguro-desemprego, o qual diretamente relacionado aos alimentos, à própria vida do trabalhador.

2. Se regra sábia de direito material tal emanção, como assim, tanto não se confunde evidentemente com o mandato com claros poderes a um outorgado, no precípua fito do recebimento em favor do trabalhador outorgante, circunstancialmente impossibilitado de sua pessoal retirada. 3. Deveras, tal aspecto formal, aliás assegurado também pelo Código Civil Brasileiro, então vigente, artigos 1.288/1.290, em nada se confunde nem ofusca aquela posituação do retratado artigo 6º, pois, insista-se, não se está diante da transferência do direito ao benefício em si, apenas em face de excepcional autorização por procuratório pertinente, destinado à prática de atos por mandatário em nome do trabalhador, portanto sua própria vontade como ali presente. Precedentes.

4. Afastadas as amiúde combatidas normações contidas na Instrução Normativa nº 4, do Ministério do Trabalho, e na Circular Normativa 163, desprovidas da desejada força obstativa ao uso do mandato com os peculiares contornos do caso vertente.

5. Em tudo e por tudo, pois, de rigor a concessão da segurança, como lavrada na r. sentença, impondo-se improvimento à remessa oficial.

6. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 2ª Seção, REOMS 94.03.084241-5, Rel. Juiz Federal Convocado SILVA NETO, j. 02.09.2009, DJF3 08.10.2009)

Por tais fundamentos, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a r. sentença monocrática.

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 agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008712-41.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

APELADO : EMILIA NINI DE ALMEIDA e outro

: JOAO DAMASCENO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JAIME BARBOSA FACIOLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou procedente demanda cautelar inominada aforada por **Emília Nini de Almeida e João Damasceno de Almeida**.

A MM. Juíza sentenciante julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, sob o fundamento de encontrarem-se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Sua Excelência determinou a suspensão do procedimento de execução extrajudicial até decisão final da demanda principal.

Em suas razões de apelação, a Caixa Econômica Federal - CEF sustenta que:

- a) a inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.
- b) a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66;
- c) que é legítima a inclusão dos nomes dos autores em cadastros de inadimplência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, deixo de analisar a questão referente à inclusão dos nomes dos autores em cadastros de inadimplência, pois, não foi suscitada pelos apelados na petição inicial e tampouco foi tratada na sentença proferida em primeiro grau.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, até porque é nela que o autor formula o pedido e deduz a respectiva causa. O recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nessas condições, a questão mencionada não merece sequer análise.

1. Decreto-lei n.º 70/66. Esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

"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. (...)"

(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

" DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

....."

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.

....."

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).

2. *Fumus boni iuris e periculum in mora.* Em decisão monocrática proferida no dia 13 de maio de 2008 e publicada em 27 de maio de 2008, nos autos da demanda principal de n.º 2000.61.05.007794-7, o e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff deu provimento ao recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF e negou seguimento ao recurso da parte autora. Referida decisão já transitou em julgado.

Nessas condições, não há falar em *fumus boni iuris*, pois se, em feito de cognição exauriente, chegou-se à conclusão de que o direito não assiste aos demandantes, não há como, ao mesmo tempo, afirmar-se que o direito sustentado seria plausível ou verossímil.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001738-76.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.001738-6/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
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intimem-se os réus Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura para apresentarem as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º, do CPP.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000255-87.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DONIZETE PEREIRA DA SILVA e outro
: HERMINIA BASTOS CAMPOS
ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Donizete Pereira da Silva e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, prolatada às fls. 86/87, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu a petição inicial e, por conseqüência, julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, com fundamento nos artigos 267, I, 284, parágrafo único e 295, I, todos do Código de Processo Civil.

Proposta a ação, o Magistrado singular determinou que os autores autenticassem alguns dos documentos que acompanhavam a petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias e, ainda, recolhessem o valor de R\$ 3,00 (três) reais referente à citação por carta com aviso de recebimento. Certidão do Cartório da 1ª Vara de São Carlos/SP apontou que os autores não se manifestaram acerca do cumprimento do recolhimento do valor de R\$ 3,00 (três) reais (fl. 84), o que fez com que o Magistrado singular indeferisse a petição inicial.

Em suas razões de apelação (fls. 91/97), os autores alegam que recolheram o valor referente à citação por carta com aviso de recebimento no dia 03/08/01, conforme comprova guia de recolhimento juntada aos autos.

Sustentam que se trata de vício sanável a qualquer tempo, o que deve ser levado em consideração em razão do princípio da instrumentalidade das formas.

Aduzem que a propositura de uma nova ação tumultuaria o processo, até porque nos autos da ação cautelar já foram efetuados 11 (onze) depósitos judiciais referentes às parcelas do financiamento.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinado o regular prosseguimento do feito.

Recebido e processado o recurso, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Distribuída a ação, ao se deparar com a petição inicial o Magistrado deve verificar se a peça preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil. No caso de irregularidades corrigíveis, o Magistrado está apto para conceder prazo para o autor saná-las, a fim de que seja prestigiado o ato processual praticado pela parte.

No caso dos autos, a determinação do Magistrado no sentido de impor aos autores o recolhimento do valor de R\$ 3,00 (três) reais referente à citação por carta com aviso de recebimento não diz respeito necessariamente ao conteúdo da petição inicial, e sim de mera formalidade para que o processo se desenvolva de forma regular.

O artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, autoriza o Magistrado a indeferir a petição inicial, se caso não cumprida a diligência por parte do autor. Entretanto, o excesso de rigor pode ser afastado em prol da efetividade da prestação jurisdicional.

O professor Cassio Scarpinella Bueno no Código de Processo Civil Interpretado, coordenado por Antonio Carlos Marcato, 2004, Editora Atlas, pág. 875, apresenta bem a idéia dessa possibilidade de flexibilização por parte do Magistrado:

"(...) 4. Prorrogação do prazo: Embora a parte final do caput do art. 284 e seu parágrafo único sejam peremptórios quanto ao indeferimento da petição inicial quando não supridas eventuais irregularidades ou defeitos, o entendimento acertado - fortemente prestigiado em sede jurisprudencial - é que é dado ao magistrado a prorrogação desse prazo. Deve-se afastar, em nome de um interesse maior, de inspiração publicista, o rígido sistema das preclusões na hipótese, pois que, em última análise, não há qualquer espécie de prejuízo para o réu que a formulação da petição inicial seja a mais escorreita possível. Prejuízo para ele e, especificamente, para o exercício de sua defesa ocorreria na hipótese inversa, qual seja, a de uma petição inicial irregular, que desantende as prescrições legais, ser recebida sem quaisquer ressalvas. (...)"

Resumindo-se a providência a ser adotada pelos autores no recolhimento do valor de R\$ 3,00 (três) reais referente à citação por carta com aviso de recebimento, me parece razoável a prorrogação do prazo para o referido recolhimento, até porque os documentos que a acompanham foram devidamente autenticados após determinação do Juízo e, a partir disto, a petição inicial se encontrou em ordem.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação dos autores para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que, mediante a comprovação do recolhimento do valor de R\$ 3,00 (três) reais referente à citação por carta com aviso de recebimento, seja a presente ação recebida para que tenha seu regular processamento.

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 agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005865-29.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CREAÇÕES DANIELLO LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00058652920014036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 528/531) opostos pela União com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 524/525, que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda os presentes embargos à execução e determinou a extinção do processo, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Sustenta o embargante que ocorreu na decisão a hipótese prevista no inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois deixou de apreciar a questão relativa aos honorários advocatícios.

Passo à análise.

De fato houve omissão na decisão de fls. 524/525 no tocante à verba honorária advocatícia.

Trata-se de embargos à execução opostos por Creações D'Anello Ltda. em face da execução fiscal ajuizada pela União (Fazenda Nacional).

No curso do processo, o embargante desistiu da demanda, tendo sido extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Assim, o valor da verba de sucumbência, a ser suportado pela executada será de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado decorrente da desistência da ação judicial.

Com tais considerações, acolho os embargos opostos para suprir a omissão apontada.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026524-44.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026524-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
AGRAVADO : CARLOS RONALDO SARANZO e outros
: SILVESTRE LEME
: MAURO ZEVIANI
: ANTONIO MODESTO FILHO
: CLAUDIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GENARO PASCHOINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.02803-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta efetuada no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foram expedidos alvarás de levantamento dos valores referentes ao pagamento de correção monetária das contas dos agravados relacionadas ao FGTS, objeto da ação ordinária ajuizada contra a CEF.

Verifica-se, ainda, que houve acordo entre os autores Carlos R. Sampaio Saranzo, Silvestre Leme e Cláudio Pereira da Silva e a CEF.

Considerando que foi satisfeita a pretensão judicial pleiteada e que os autos originários deste agravo de instrumento foi arquivado, julgo prejudicado o presente recurso por falta de interesse recursal, 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. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035837-29.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.035837-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : FUNDACAO LEONIDIO ALLEGRETTI
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.05.04659-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

EXMO. SR. JUIZ CONVOCADO ROBERTO LEMOS (Relatório): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO LEONIDIO ALEGRETTI contra a r. decisão do Juízo Origem que determinou a juntada da certidão de objeto e pé da ação cognitiva noticiada onde consta ter havido depósito integral do débito fiscal controvertido.

Alega a agravante que o depósito integral do crédito é facultativo e incabível na espécie e, portanto, a determinação do Magistrado é infundada, requerendo a suspensão da execução fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl.88).

É o relatório.

DECIDO

Examinando os autos, entendo que deve não deve ser acolhida a alegação da respectiva Fundação e que o recurso deve ser julgado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista as decisões do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal.

Com efeito, trata-se de agravo de instrumento que se insurge contra a determinação da juntada de certidão de objeto em pé da Ação 2001.61.00.25546-9, ao feito originário deste agravo de instrumento, para comprovação de depósito judicial integral dos valores questionados na execução fiscal.

Conforme se depreende da decisão da I. Des. Federal Marianina Galante às fls.82 que "*o pedido de suspensão ou não da execução fiscal não foi abordado na decisão agravada*", tratando-se apenas de pedido para instrução necessária ao convencimento do Juízo de Primeiro Grau.

A meu ver, trata-se apenas de um despacho de mero expediente, vez que não restou comprovado nenhum risco de lesão grave à agravante.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, por ausência de interesse recursal, mantendo a r. decisão agravada.

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

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044219-84.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : BOSCH REXROTH LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : REXROTH AUTOMACAO LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.01406-8 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a petição de fls. 1175/1176, diga a embargante se concorda com a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : BEATRIZ JUNKO MIURA MAEDA e outro
: CLAUDIO MAEDA espólio

ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal** e de recurso adesivo interposto por **Beatriz Junko Miuka Maeda e outro**, nos autos da ação ordinária promovida pelos últimos, objetivando a correção de suas contas vinculadas pelos expurgos inflacionários.

O MM. juiz *a quo* sentenciou nos seguintes termos:

"Em face do exposto, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido referente à taxa progressiva de juros".

"Com base no art. 269, I, do mesmo Código, julgo parcialmente procedentes os pedidos remanescentes, condenando a ré a creditar as diferenças de correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, relativas ao Plano Verão (janeiro de 1989, 42,72%) e ao Plano Collor I (abril de 1990, 44,80%), em substituição aos índices que tiverem sido efetivamente aplicados nos referidos meses".

A apelante sustenta, em síntese, que deve ser afastada a condenação em honorários advocatícios fixada na sentença, de acordo à isenção prevista no artigo 29-C, da Lei nº 8036/90.

No recurso adesivo, os apelados sustentam, em síntese, que a correção monetária do montante a ser apurado deverá ser feita pelos critérios de correção do FGTS e pelo IPC, com juros de mora de 12% ao ano, e não pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Com contrarrazões apenas dos apelados, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

a) do Recurso de Apelação

Merece reparo a sentença apelada.

No tocante à verba honorária, não obstante ainda não se tenha manifestação do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria (aguarda-se a apreciação do Pleno, da ADI n. 2.736, Relator Ministro Cezar Peluso) é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da aplicação da Medida Provisória nº 2.164-41 aos feitos ajuizados após sua vigência. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO. I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004."

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

"PROCESSO CIVIL - FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À MP 2.164-40/2001 - NORMA GENÉRICA APLICÁVEL A TODAS AS AÇÕES DO FGTS E NÃO SOMENTE ÀS DEMANDAS TRABALHISTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO (EResp 583.125/RS).

1. A MP 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

2. Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas.

3. Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS.

4. Recurso especial provido"

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 675756/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 15.3.2005, DJU de 16.5.2005, p. 319).

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS PROGRESSIVOS. JULGAMENTO EXTRA PETITA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. É extra petita a decisão que determina a aplicação de juros progressivos à conta vinculada do FGTS sem que haja pedido na petição inicial.

2. O art. 29-C da Lei n.º 8.036/90, introduzido pela MP n.º 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171, votação unânime)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.164-40. ARTIGO 29-C DA LEI N.º 8.036/90. RESTRIÇÃO ÀS LIDES DE NATUREZA TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Medida Provisória n.º 2.164-41/01 - reedição da 2.164-40 -, que acrescentou o art. 29-C à Lei n.º 8.036/90, encontra-se em tramitação e, mesmo após a edição da Emenda Constitucional n.º 32/01, continua a ser aplicada às ações ajuizadas depois da sua publicação.

2. 'Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios'. A incidência desse artigo não está restrita às ações trabalhistas.

3. Nas causas entre o órgão gestor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e os titulares das contas vinculadas, o entendimento dominante nesta Corte é de que a verba honorária será excluída nos processos iniciados após 27.07.01, data da edição da MP n.º 2.164/01, hipótese ocorrente.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261, votação unânime)

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI N.º 8.036/90, MP N.º 2.164-40/2001 E ARTIGO 24-A DA LEI N.º 9028/95, MP N.º 2.180-35/01. APLICABILIDADE. APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA TOTAL DA RECORRENTE.

1. Os ônus econômicos do processo regem-se pela lei vigente à data da propositura da ação.

2. Conseqüentemente, as Medidas Provisórias n.º 2.164-40/2001 e n.º 2.180-35/01 só podem ser aplicáveis aos processos iniciados após as suas vigências, em 27/07/2001 e 24/08/2001, respectivamente.

3. As Medidas Provisórias 2.164-40/2001 e 2.180-35/2001, por regularem normas de espécie instrumental material, com reflexos na esfera patrimonial das partes, não incidem nos processos já iniciados antes de sua vigência (27/07/2001 e 24/08/2001, respectivamente), em respeito ao ideal de segurança jurídica preconizado pela Constituição Federal. In casu, a ação foi ajuizada em 16 de agosto de 2002, após a edição das referidas normas, devendo-se, portanto, reconhecer as suas incidências.

4. Conseqüentemente, a ação foi ajuizada após a edição da MP n.º 2.164-40/2001, por isso que incabível a fixação de honorários, restando prejudicada a matéria concernente ao art 21, caput, do CPC.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 621682/AL, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 15.06.2004, DJU 06.09.2004, p. 174, votação unânime)

O advento da Emenda Constitucional n.º 32/2001 não abalou o entendimento daquele Corte acerca da questão:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01, ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 32/2001.

1. O art. 29-C é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da sua vigência (27.07.2001), inclusive nas causas, que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

2. A Medida Provisória 2.164-40/01, foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

3. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(STJ, EREsp 559.959/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. em 23.02.2005, DJU 21.03.2005 p. 210)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90, ACRESCENTADO PELA MP N.º 2.164-40/2001 - NORMA APLICÁVEL AOS PROCESSOS INICIADOS APÓS SUA EDIÇÃO.

1. A jurisprudência dominante deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que o art. 29-C da Lei 8.036/90 é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC e deve ser aplicado às relações processuais instauradas a partir da edição da Medida Provisória n.º 2.164-40 (27.07.2001), inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra a empresa pública gestora do FGTS. A referida Medida Provisória foi editada em data anterior à promulgação da EC n.º 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 590.139/RS, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. em 24.08.2004, DJU 27.09.2004 p. 247)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-41/2001. ART. 29-C DA LEI 8.036/90. EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001.

1. O art. 29-C da Lei n. 8.036/90 tem regular aplicação nas ações cujo objeto é a atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS.

2. A circunstância de a Emenda Constitucional n. 32/01, de 12/9/2001, haver vedado a possibilidade de se regular direito processual civil por meio de medida provisória não retira a eficácia da Medida Provisória n. 2.164-41. Isso porque a própria Emenda Constitucional n. 32/01, em seu art. 2º, cuidou da situação jurídica das medidas provisórias editadas em momento anterior à sua publicação, conferindo-lhe regular aplicação.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGREsp 587.176/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 1º.4.2004, DJU 03.5.04, p. 136)

De tal entendimento não se afastou a jurisprudência deste E. Tribunal, que se pacificou no sentido de que os honorários advocatícios não incidem nas demandas ajuizadas após a publicação da Medida Provisória nº 2.164-40 - ocorrida em 28 de julho de 2001 -, que incluiu na Lei nº 8.036/90 o artigo 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (TRF/3, 1ª Seção, AR 1725/MS, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 6.4.2005, unânime; TRF/3, 1ª Turma, AC 1008314/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 5.7.2005, unânime; TRF/3, 5ª Turma, AC 933617/SP, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 13.6.2005, unânime; TRF/3, 2ª Turma, AC 953428/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 17.5.2005, unânime).

Acrescente-se, ainda, que o Estatuto da Advocacia tem *status* de lei ordinária, nada impedindo que outra norma de mesma hierarquia venha a dispor diferentemente.

Conclui-se, portanto, que ajuizada a demanda depois de 27 de julho de 2001, não são devidos honorários advocatícios, *ex vi* da Medida Provisória n.º 2.164-41, que incluiu na Lei n.º 8.036/90, o artigo 29-C, afastando a incidência da aludida verba nas demandas judiciais instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas.

Assim, cuidando de demanda ajuizada em 10 de janeiro de 2002, não há que se falar em condenação da CEF no pagamento dos honorários advocatícios por incidência das normas acima referidas.

b) Do recurso Adesivo

O presente recurso cinge-se a respeito de qual o critério de correção monetária a ser aplicado para a atualização do valor do débito.

A sentença recorrida fixou que "*as diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Provimento nº 52/2004, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de 1% ao mês, a contar da citação*".

Em suas razões recursais, assim afirmam os autores (f. 109):

"...o próprio Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de julho/2001, orienta que para a realização dos cálculos do FGTS, deve-se adotar os critérios próprio do mesmo, bem como adotar as tabelas expedidas pelo Ministério da Fazenda - Caixa Econômica Federal, consubstanciadas no Edital nº 10, da Gerência de Área de Prestação de Serviços da CEF, publicadas mensalmente no Diário Oficial da União, Seção III. Conforme entendimento pacífico, a correção monetária pelo período assinalado deve ser calculada pelo IPC, único índice capaz de alcançar a perda real da inflação."

Tal debate não merece mais discussão, uma vez que é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de aplicar o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal da 3ª Região para correção dos valores devidos nas demandas que tratam sobre a atualização das contas vinculadas pela incidência dos expurgos inflacionários:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - LITISPENDÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CEF - ORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE APLICÁVEL - IPC - JANEIRO/89 E ABRIL/90: 44,80% E 42,72% - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6 - A correção monetária é devida a partir de cada parcela creditada a menor, nas contas vinculadas ao FGTS, nos termos do Provimento nº 26/2001 da E. CGJF - 3ª Região.

7 - A CEF deve arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

8 - Recurso de apelação parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, AC 341.638/SP, Relator Des. Fed. COTRIN GUIMARÃES, j. 18/10/2005, DJ 18/11/2005, p. 449)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. MARÇO/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA.

I - Consoante jurisprudência desta Egrégia Corte, e observado o entendimento do Colendo STF e Egrégio STJ, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e março/90 - 84,32%.

II - No caso em apreço, os documentos acostados aos autos indicam que o autor optou pelo regime fundiário em 16/10/89, razão pela qual não faz jus ao percentual de IPC relativo a janeiro/89 - 42,72%.

III - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos somente em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

IV - Correção monetária, mera recomposição do poder aquisitivo, nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.

V - Honorários compensados, tendo em vista a sucumbência recíproca.

VI - Recurso do autor parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, Segunda Turma, AC 763.750/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 27/09/2005, DJ 14/10/2005, p. 309)

E mais: TRF - 3ª Região - Primeira Turma, AC 459.352/SP, Relator Juiz Convocado GILBERTO JORDAN, j. 25/09/2001, DJ 17/01/2002, p. 227; Quinta Turma, AC 446.077/SP, Relator De. Fed. ANDRE NABARRETE, j. 25/06/2004, DJ 26/11/2004, p. 309; Segunda Turma, AC 770.946/SP, Relatora Des. Fed. CECILIA MELLO, j. 16/11/2004, DJ 03/12/2004, p. 475; Segunda Turma, AC 522.249/SP, Relator Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, j. 21/10/2003, DJ 14/11/2003, p. 492.

Portanto, a r. sentença não merece reparos, tendo em vista que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal da 3ª Região utiliza critérios de atualização monetária satisfatórios para a recomposição integral da perda patrimonial decorrente do processo inflacionário.

Por fim, os autores não possuem interesse recursal quanto à fixação dos juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano, uma vez que tal índice foi o deferido na decisão recorrida (f. 93):

"Os juros de mora incidem à ordem de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, por força do art. 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), combinado com o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional".

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, afastando sua condenação em honorários advocatícios fixada na decisão de primeiro grau e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo dos autores, 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, 29 de junho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008782-39.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.008782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO MALULY CARDIEL e outro
: MARIA ELIZA DO VALE MALULY CARDIEL
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Descrição fática: FERNANDO MALULY CARDIEL e outro ajuizaram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto a revisão do contrato, firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, e demais postulações sucedâneas do pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa.

Apelante: FERNANDO MALULY CARDIEL e outro apelam, aduzindo, em síntese: a) é nulo o uso de outro índice de reajuste que não o PES/CP, uma vez que viola o que determina o art. 9º do DL nº 2.164/84 e o item 8º, da RC 14/84, do

BNH; b) há de ser procedida a revisão da taxa de juros por exceder o limite estabelecido na Resolução 1.446/88 do Bacen, item XII, alínea "a"; c) de acordo com a Lei 4.380/64, art. 6º, alínea "c", o saldo devedor do contrato de financiamento regido pelo Sistema Financeiro da Habitação deve ser atualizado somente após a amortização da parcela paga; d) o direito à cobertura pelo FCVS se dá porque o Conselho Monetário Nacional, através do Banco Central, exercendo a função que lhe foi atribuída pelo art. 1º do DL nº 2.349/87, fez editar a Resolução nº 1.446/88, estabelecendo como limite de cobertura do saldo devedor o valor correspondente a 2.500 OTN's e mais, o parâmetro não deverá ser o valor do imóvel, mas sim o valor do financiamento.

Às fls. 316/323 foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, às fls. 326/327, a parte autora interpôs embargos de declaração, sendo julgados às fls. 329/330. Em seguida, foi apresentado agravo legal (fls. 337/339).

É o breve relatório. DECIDO.

Considerando que a r. decisão agravada apreciou pedido diverso do pleiteado nos autos, chamo o feito à ordem, tornando sem efeito as decisões de fls. 316/323 e 329/330, restando, assim, prejudicados os embargos de declaração e o agravo legal interposto (fls. 326/327 e . 337/339), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PES/CP

A pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES, 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.

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)

DOS JUROS

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura 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 subsequentes 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 - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

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 MENSAIS. 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).

Ademais, a disposição acerca dos juros dos financiamentos, consignada na Resolução n. 1.446/88 do BACEN (norma revogada), não encontrava apoio na legislação, razão pela qual não deve ser aplicada.

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.
1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês

de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.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. (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)

Por fim, melhor sorte não restou aos apelantes quanto a pretensão do reconhecimento da quitação do saldo devedor do contrato objeto da lide pelo FCVS.

Compulsando os autos, verifico que as partes contrataram a forma de quitação do saldo devedor sem recursos do FCVS, não tendo, por conseqüência, contribuído durante o curso do contrato, não havendo, assim, que se falar em quitação do saldo devedor pelo mesmo.

Diante do exposto, nego seguimento ao apelo da parte autora, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014868-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SONIA REGINA VALENTIM TAVEIROS

ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SONIA REGINA VALENTIM TAVEIRO, fls. 173/179, em face da sentença, fls. 164/165 que extinguiu execução proposta pela ora apelante em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, nos termos do inciso do artigo 794, c.c. o artigo 795 do Código de Processo Civil.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a conta apresentada pela CEF (fls. 136/141) no tocante à atualização monetária dos valores a serem creditados nas contas do FGTS, tendo em vista que a obrigação de fazer foi regularmente cumprida pela ora apelada, nos termos fixados no v. acórdão transitado em julgado, que determinou a utilização dos critérios de atualização monetária do Provimento 26/2001.

A apelante alega a nulidade da sentença, pois o juiz extinguiu a execução, muito embora o autor, ao se manifestar sobre os cálculos apresentados pela CEF, tenha afirmado que estes eram incompletos e que seriam necessários mais extratos do FGTS para melhor compreensão daqueles. Sustenta o cerceamento de defesa, pois somente com a vinda de todos os extratos aos autos é que poderia se manifestar sobre o cálculo realizado, além do que, não teve seu pedido de envio dos autos à Contadoria Judicial deferido, o que poderia sanar as dúvidas em questão. Pugna pela reforma da sentença para que os autos retornem a 1ª Instância a fim de que se prossiga a execução

Contra-razões da CEF às fls. 187/189.

É o breve relatório.

Decido.

Instada no feito executivo, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do exequente demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como apurou o débito, corrigido até 05/05/2009, depositando juros e atualização monetária (JAM).

A CEF foi condenada a proceder a correções na conta fundiária do exequente, pelos índices de 16,06% - relativo ao IPC de 42,72% de janeiro/89 e 44,8% - relativo ao IPC de abril/90, devendo ocorrer a atualização dos valores apurados pelo Provimento nº 26/2001 e isso, pelos cálculos apresentados, foi feito.

A planilha (extrato analítico e sua evolução) trazida à colação não oferece dificuldade alguma à análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS . EXECUÇÃO , EXTINÇÃO . DISCORDÂNCIA EM RELAÇÃO AOS CÁLCULO S APRESENTADOS PELA RÉ.JUROS DE MORA.

I- A CEF acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do autor demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados e finalmente, o saldo atualizado.

II- O autor impugnou os cálculo s apresentados, alegando que foi aplicado índice inferior ao concedido pela decisão exequenda para atualização de janeiro/89.

III- A sentença apreciou exaustivamente a questão do índice aplicado pela CEF, demonstrando a forma de composição do percentual utilizado, e salientou que, por tratar-se de expurgo inflacionário, a dedução do percentual pago administrativamente é decorrência natural do pleito.

IV- No tocante aos juros de mora saliento que a decisão exequenda fixou-os em 6% ao ano, a partir da citação, restando incabível a taxa pretendida pelo autor.

V- Apelo improvido"(AC 2002.61.04.001967-4, Rel.Des.Fed. Cecília Mello, DJU 25.04.2008, p.653).

Destarte, demonstrado que o *quantum* devido ao apelante foi adimplido pela executada, mister a manutenção da sentença recorrida.

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

Int. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026693-64.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.026693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ PIVOTTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE HORACIO HALFELD R RIBEIRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS

DECISÃO

F. 171 - Compulsando os autos verifico que o autor concordou com a nova planilha de cálculos apresentada pela CEF às f. 131/135, motivo pelo qual sustentou não possuir mais interesse no julgamento do recurso.

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno do TRF - 3ª Região, homologo a desistência do recurso de apelação.

Anote-se na Distribuição.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014431-76.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.014431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS AYUB CALIXTO
ADVOGADO : ROSANGELA SILVEIRA RODRIGUES e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : LUIS FERNANDO OBST
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Carlos Ayub Calixto, visando à reforma da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, que o condenou a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 20 (vinte) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 299 do Código Penal.

O *Parquet* Federal em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato, manifesta-se, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição, com a declaração de extinção da punibilidade do delito imputado ao recorrente e, no mérito, pelo desprovimento do recurso e manutenção da sentença recorrida.

É o sucinto relatório.

Decido.

A r. sentença transitou em julgado para o órgão acusador, regulando-se a prescrição pela pena concretamente aplicada ao réu, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

No presente caso, o réu foi condenado a uma pena de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, de modo que o prazo prescricional da pretensão punitiva é de 4 (quatro) anos, *ex vi* dos arts. 109, inciso V, e 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Examinando-se os autos, constata-se que o prazo de 4 (quatro) anos decorreu integralmente entre a data do fato, 31 de dezembro de 1998, e a data do recebimento da denúncia, 31 de julho de 2003.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109, inciso V; 107, inciso IV, e 110, § 1º, todos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-85.2002.4.03.6111/SP
2002.61.11.003390-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : LEONOR MOREIRA
ADVOGADO : ROBERTO SABINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leonor Moreira contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP, prolatada à fls. 168/170, que nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão de contrato de promessa de compra e venda, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu a ação, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Assim dispôs a sentença:

"(...)

Dentre as preliminares deduzidas pela CEF, dúvida não há de que a primeira delas, vale dizer, carência de ação, por já ter sido o imóvel adjudicado, procede.

O objeto da ação é a revisão de contrato celebrado entre as partes. A ação foi ajuizada em 29 de outubro de 2002. e os documentos de fls. 119/124 dão conta de que em 31 de outubro do mesmo ano o imóvel sobre o qual recai o contrato discutido no feito foi adjudicado pela CEF, o que deixa entrever sua resolução, por inadimplemento, solucionado o crédito do credor da maneira exposta.

Eis a razão pela qual, deveras, a presente ação perdeu seu objeto.

(...)

Diante do exposto, acolhendo a citada preliminar da CEF, EXTINGO O FEITO sem julgamento de seu mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Beneficiária a autora da justiça gratuita, ao que se vê de fls. 46, deixo de condená-la nos honorários da sucumbência.

Sem custas, em razão da gratuidade deferida.

(...)"

Em suma, a mutuária apelante sustenta:

1 - a perda do seu poder aquisitivo, decorrente de problemas de saúde, com vistas à revisão dos valores das prestações segundo a aplicação dos 30% do comprometimento da renda familiar;

2 - a aplicação do CDC;

Pugna pela reforma da decisão recorrida com vistas à incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, à anulação da execução extrajudicial e ao recálculo das prestações segundo sua renda atual. Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Trata de ação de revisão contratual ajuizada em **29/10/2002**, de imóvel, adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação, arrematado pela CEF em **31/10/2002** (fls. 119/125).

Compulsando os autos, verifica-se que o contrato de mútuo foi firmado pelo sistema de amortização Tabela SACRE, em 15/03/1999, e que a partir de 15/03/2001 a mutuária encontra-se inadimplente.

Destarte, arrematado o bem imóvel, em razão da inadimplência, extingui-se a relação jurídica, não existindo mais interesse processual da autora, bem como, não se constata dos autos que a execução extrajudicial tenha ocorrido com qualquer vício, conforme disposto no Decreto-Lei 70/66, não havendo motivos para anulação da arrematação efetuada, por tratar-se de ato jurídico perfeito.

Em relação ao tema, essa é a posição adotada por essa E. 2ª Turma e pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E DE PRESTAÇÕES - PES - INADIMPLÊNCIA- ARREMATÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - Agravo retido improvido, tendo em vista estar correta a decisão que, diante do descumprimento de ordem judicial, revogou a decisão que concedeu a antecipação de tutela, uma vez que foi dado prazo para que os autores promovessem o cumprimento da determinação judicial, providenciando o pagamento das prestações vencidas diretamente na instituição financeira. Ademais, os próprios autores alegam que a CEF se recusou a receber o pagamento das parcelas, uma vez que o imóvel já constava como leilado.

2 - Ausência de interesse processual, em virtude da comprovação da arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, através da expedição da respectiva carta, antes do ajuizamento da ação.

3 - Incabível a análise quanto à legalidade do leilão, posto não ser objeto da lide.

4 - Mantida a r. sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por carência da ação.

5 - Agravo retido e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região - Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães - AC - 2001.61.19.000031-9 - Segunda Turma - Data da decisão: 21/08/2007 - Data da publicação :31/08/2007).

"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."

(RESp 886150 - Relator Ministro Francisco Falcão, julgado em 19/04/2007 e publicado em 17/05/2007)

O que se afirma em jurisprudência, sim, é que, consumada a arrematação e não havendo impugnação quanto a ela, não subsiste relação contratual a ser revista; mas se for postulada e alcançada a nulidade da arrematação, restará restabelecido o vínculo contratual.

Sendo assim, a apelante, parte autora, é carecedora de ação devendo ser o processo extinto, conforme sentença proferida pelo juiz monocrático.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação por ser improcedente, nos termos do artigo 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, 23 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000136-95.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.000136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CIA QUIMICA METACRIL S/A e outro
: PROQUIGEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela **Caixa Econômica Federal**, pela **Companhia Química Metacril S.A** e por **Proquigel Indústria e Comércio de Produtos Químicos**, na ação ordinária promovida pelas duas últimas, objetivando a desoneração e a restituição do recolhimento das contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110/01.

O MM. Juiz *a quo* julgou acolhendo *"EM PARTE O PEDIDO, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária, decorrente da Lei Complementar nº 110/2001, no período anterior a 1º de janeiro de 2002 e reconhecendo o direito à compensação das quantias pagas no ano de 2001"*. (f. 241)

A Caixa Econômica Federal sustenta, em síntese, que:

a) é parte ilegítima para a causa, uma vez que, com o advento da Lei nº 8.036/90, a gestão do FGTS passou a ser do Ministério da Ação Social;

b) é inegável a natureza de contribuição social do tributo previsto na Lei Complementar nº 110/2001;

c) a Lei Complementar nº 110/2001 não ofendeu a sistemática constitucional.

As autoras sustentam, em síntese, que:

a) são inconstitucionais as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01;

b) quanto aos valores a serem restituídos, devem incidir juros moratórios a partir da data de cada pagamento indevido de acordo com a taxa SELIC e ao comando estabelecido no artigo 73 da Lei nº 9.250/96;

c) sobre o débito também deve ser aplicada correção monetária em consonância ao disposto no artigo 2º, da lei nº 6.899/81.

A União não interpôs recurso de apelação tendo em vista o disposto no parecer PGFN/CRJ nº 2.136/06, do Procurador Geral da Fazenda Nacional, que autoriza a não apresentação de recurso nas demandas que visem obter declaração de inconstitucionalidade da exigência no exercício financeiro de 2001 das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/01.

Com contrarrazões apenas da União, viram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, deve ser acolhida a preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal quanto à sua ilegitimidade passiva, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já firmou seu entendimento no sentido de que por ser mencionada instituição financeira mero agente arrecadador do FGTS, não possui legitimidade passiva *ad causam* nas demandas em que se discute a constitucionalidade da Lei Complementar nº 110/01:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS PELA LC Nº 110/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto por Central Distribuição de Alimentos Ltda. em face de acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região segundo o qual: a) a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, em que discute a constitucionalidade da Lei Complementar nº 110/2001; b) "O Eg. STF, no julgamento da Medida Cautelar em ADIN nº 2556, DJ 08.08.2003, firmou sua posição no sentido da constitucionalidade das exações em questão, obstando apenas a exigibilidade das novas contribuições no mesmo exercício financeiro em que instituídas." (fl. 227). Recurso especial interposto pela empresa autora pugnando pela legitimidade passiva da CEF para responder a demanda em que se discute as exações trazidas pela LC 110/2001. Aponta violação dos artigos 46 e 47 do CPC, 3º, § 1º, da LC 110/2001. Contra-razões pela União às fls. 259/261 e pela CEF às fls. 267/273, pugnando pela manutenção do julgado combatido.

2. Nas demandas que versam sobre as contribuições previstas na Lei Complementar nº 110/2001, a CEF, por ser mero agente arrecadador do FGTS, não possui legitimidade passiva ad causam.

3. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: REsp nº 674871/PR, 1ª Turma, DJ de 02/05/2005; REsp 593814/RS, 2ª Turma, DJ 19/09/2005; REsp 672191/SC, 1ª Turma, DJ de 06/03/2006; REsp 774524/RS, 2ª Turma, DJ de 06/02/2006; REsp 762388/SR, 1ª Turma, DJ de 10/10/2005.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 832.101/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 03/08/2006 p. 226)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVISTAS NA LC 110/2001. ILEGITIMIDADE DA CEF. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de ação na qual se visa ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar 110/2001, a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo, porquanto atua tão-somente como agente operador das contas em que serão depositadas as referidas contribuições.

2. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 806.837/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 31/05/2007 p. 358)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. LEI Nº 8.844/94.

1. A legitimidade para o recolhimento das contribuições sociais dispostas na Lei Complementar nº 110/01, é do Ministério do Trabalho, através das Delegacias Regionais do Trabalho, e à Procuradoria Nacional da Fazenda Nacional, conforme o disposto nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.844/94.

2. A Caixa Econômica Federal não tem legitimidade para figurar no pólo passivo de mandado de segurança visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

3. Recurso especial provido".

(REsp 854.094/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 01/12/2008)

Passo à apreciação do reexame necessário e do recurso das autoras

A Lei Complementar n.º 110, de 29 de junho de 2001, instituiu duas novas exigências, ambas impostas ao empregador. Veja-se:

"Art. 1º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas."

"Art. 2º. Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

As supramencionadas exigências amoldam-se ao conceito de tributo, insculpido no artigo 3º, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

Essa afirmação é, contudo, insuficiente à solução da contenda.

Há que se entender a natureza jurídica das duas contribuições acima, que, embora destinadas a integrar os recursos do FGTS, não se confundem com as outras contribuições destinadas ao mesmo fundo.

Visam estas últimas contribuições a dar efetividade aos direitos sociais previstos no inciso III, do artigo 7º, da Constituição, uma vez que todo trabalhador urbano e rural tem direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Já as contribuições em questão visam atender ao complemento da atualização monetária resultante da aplicação cumulativa dos índices relativos aos expurgos inflacionários ocorridos no passado. São, portanto, contribuições sociais gerais, sub-espécie das contribuições parafiscais, conforme entendimento do STF.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido de liminar formulado na ADIN n.º 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal, anotou o seguinte:

"Voto: 1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, criou, em seus artigos 1º e 2º, duas contribuições sociais com as características seguintes: a) - a primeira, com prazo indefinido, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas; b) - a segunda, com prazo de 5 anos, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei 8.036 (são as parcelas aludidas nos arts. 457 - como comissões, percentagens, etc - e 458 - são as prestações in natura - da Consolidação das Leis do Trabalho, e a gratificação de natal); c) - a essas duas contribuições se aplicam as normas da Lei 8.036 e da 8.844 sobre o FGTS; d) - ambas são recolhidas pela rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, que incorporará as respectivas receitas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); e e) - fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas ao FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de 16,64% e de 44,08% sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 01.12.88 a 28.2.89 e durante o mês de abril de 1990, desde que o titular da conta firme o Termo de Adesão de que trata essa Lei Complementar nas condições aí previstas.

2. Para o exame das arguições de inconstitucionalidade levantadas contra essas duas exações, é indispensável que se determine, em análise compatível com pedido de liminar, a natureza jurídica plausível dessas duas exações.

A primeira questão, que se coloca, é a de se saber se elas são, ou não, exações tributárias.

A meu ver, nesse exame sumário, são ambas exações tributárias pela adequação delas ao conceito que se encontra no art. 3º do Código Tributário (prestação pecuniária compulsória, em moeda, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada).

Segue-se a questão da espécie de tributo em que se enquadram essas exações tributárias.

A esse respeito, não integrando o produto da arrecadação delas a receita pública, por ser ele recolhido pela Caixa Econômica Federal diretamente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), para depois, com os recursos desse Fundo, que são vários, creditar nas contas vinculadas dos empregados o complemento de atualização monetária para cujo suporte foram essas exações criadas, não há que se pretender que sejam impostos por não gerarem receita pública.

De outra parte, sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais. Sucede, porém, que, havendo no sistema constitucional vigente contribuições sociais que se submetem ao artigo 149 da Constituição (as denominadas "contribuições sociais gerais" que não são apenas as tipificadas no texto constitucional, porque, se o fossem, não teria sentido que esse artigo 149 dispusesse que "compete exclusivamente à União INSTITUIR contribuições sociais") e contribuições sociais a que se aplica o artigo 195 da Carta Magna (as contribuições para a seguridade social), resta determinar em qual dessas sub-espécies se enquadram as duas contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001.

Não obstante o esforço das informações para enquadrá-las nas contribuições sociais para a seguridade social, não me parece, em exame compatível com o pedido de concessão de liminar, que se possa fazer tal enquadramento para aplicar-se-lhes o disposto no artigo 195 da Constituição, até porque essas contribuições, pelo seu regime, não integram a proposta de orçamento da seguridade social, que, consoante o § 2º do citado dispositivo constitucional, será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

E, em assim sendo, pelo menos em exame compatível com a apreciação do pedido de liminar, **enquadram-se as duas contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 na sub-espécie contribuições sociais gerais, que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.**

Passo, pois, a examinar - em conjunto por desnecessária a discriminação dos dispositivos e expressões impugnados, como também entenderam as iniciais das presentes ações diretas - as alegações de inconstitucionalidade sobre essas duas contribuições sociais com base nessa natureza jurídica.

3. Não sendo as duas contribuições em causa impostos, é de se afastar, desde logo, nesse exame sumário, a plausibilidade jurídica das alegadas ofensas à Constituição por afronta aos artigos: a) - 145, § 1º, não só porque diz ele respeito aos impostos e não aos tributos em geral, mas também porque, a título de reforço, tais contribuições não têm caráter de tributo pessoal, para que se faculte à administração tributária identificar, nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte; e b) - 154, I, 157, II, e 167, IV, porquanto esses dispositivos se aplicam, expressamente, aos impostos e não aos tributos em geral.

Por outro lado, também não se me afigura tenham plausibilidade jurídica suficiente para a concessão dessa medida excepcional que é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Constituição e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

Com efeito, no tocante ao princípio do devido processo legal entendido em sentido material, a circunstância de essas contribuições incidirem também sobre salários de empregados cujas contas vinculadas ao FGTS não foram objeto de expurgo resultante de Planos Econômicos, e, portanto, de haver uma desvinculação entre o contribuinte e a finalidade para a qual é chamado a contribuir, a qual se pretende ter como semelhante ao caso de uma indústria de sapatos ser onerada com uma contribuição destinada a estimular o setor cinematográfico, não se me afigura que, no exame que ora se faz, viole esse princípio sob o ângulo da falta de razoabilidade da instituição delas, porquanto é o Fundo que, em primeiro lugar, com os seus recursos previstos no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.036/90, responde pela atualização monetária dos saldos dessas contas, e esses recursos podem ser reforçados com contribuição dos empregadores em favor de empregados ainda que não ligados diretamente àqueles, mas com essa finalidade social; e, em segundo lugar, porque mais sem razoabilidade seria que, exauridos os recursos do Fundo, inclusive para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados, se procurasse resolver o problema com o repasse, pelo Tesouro Nacional, a esse Fundo do montante total de recursos necessários (na ordem de quarenta e dois bilhões de reais, quase 4% de todo o produto gerado no país, segundo a exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda que acompanhou o projeto que se transformou na Lei Complementar em causa), repasse esse cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos nesta passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação:

"É importante notar que, como o Tesouro Nacional não gera recursos, mas sim transfere recursos entre os diferentes grupos sociais no País através da arrecadação de impostos e dos gastos públicos, o aumento da dívida pública ou da oferta monetária significariam uma clara transferência perversa de renda, dos trabalhadores sem carteira assinada e por conta própria, para os trabalhadores com carteira assinada, que têm rendimentos relativamente mais elevados que os dois outros grupos de trabalhadores. Foi exatamente para evitar tais desdobramentos que Vossa Excelência decidiu que a conta não poderia ser paga exclusivamente pelo Tesouro Nacional e promoveu, com as centrais sindicais e confederações patronais que participam do Conselho Curador do FGTS, um processo de negociação que viabilizasse o pagamento do montante devido aos trabalhadores" (fls. 173).

Igualmente, neste exame, não me parece ter plausibilidade jurídica suficiente para a concessão da liminar requerida a alegação de ofensa ao artigo 10, I, do ADCT da Constituição. E isso porque, ao contrário do que pretendem os requerentes, a contribuição, a que se refere o artigo 1º desta Lei Complementar nº 110/2001, não aumenta, sequer indiretamente, a alíquota de 40%, a título indenizatório pela despedida do empregado sem justa causa, uma vez que a quantia resultante dessa contribuição se destina ao Fundo para fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de

empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente.

Têm razão, porém, os requerentes quanto à plausibilidade jurídica da argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, porquanto, tendo sido fixado, para o exame da liminar, que as duas contribuições em causa não são contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, a elas não se aplica o disposto no artigo 195, § 6º, da Constituição, o que implica dizer que devem respeito ao princípio da anterioridade a que alude o artigo 150, III, "b", da Carta Magna, a vedar a cobrança dessas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.

4. Por outro lado, e tendo em vista a relevância dessa argüição de inconstitucionalidade quanto ao período da anterioridade, aliada à circunstância de as presentes ações diretas terem sido propostas quando ainda não se exaurira esse período de vedação de cobrança, tenho por conveniente a concessão da liminar para a suspensão ex tunc da eficácia da expressão "produzindo efeitos" do caput do artigo 14 bem como de seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Esclareço que a suspensão ex tunc se impõe, a meu ver, para que não se trate mais beneficentemente os empregadores que não recolheram essas contribuições no período de cobrança vedada pelo princípio da anterioridade em face dos que as recolheram.

5. Pelo exposto, defiro, em parte, o pedido de concessão da liminar, para suspender, ex tunc e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do caput do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.

EMENTA: "Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001." (STF, ADI 2556 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2002, DJ 08-08-2003 PP-00087 EMENT VOL-02118-02 PP-00266)" (grifei)

A conclusão do Excelso Pretório, ainda que provisória, afigura-se acertada.

Com efeito, não há que falar em imposto, porque a cobrança, *in casu*, não gera receita pública.

Também não se trata de contribuições para a seguridade social, pois esta integra os órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, estranhas ao âmbito e às finalidades do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Tem-se, pois, na esteira do que decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, que a Lei Complementar n.º 110/2001 instituiu duas contribuições sociais gerais, sujeitas ao regime do artigo 149 da Constituição da República e não ao de seu artigo 195.

Sendo assim, a inconstitucionalidade da norma em exame cinge-se apenas à parte em que estabeleceu a anterioridade nonagesimal.

Deveras, não se tratando de contribuições para o custeio da seguridade social, não há falar em anterioridade de noventa dias. O caso é, a toda evidência, de respeitar-se a anterioridade a que se refere o artigo 150, III, "b", da Carta Magna, ou seja, **a exigibilidade das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º, da LC nº 110/01 só pode dar-se em razão de fatos impositivos ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.**

Esse entendimento tem sido confirmado pelas Turmas do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

"(...) O pleno deste Tribunal declarou a constitucionalidade das contribuições instituídas pela LC 110/2001 (ADI's ns 2.556 e 2568, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 8.803). Nessa oportunidade, afirmou-se que a contribuição social instituída por essa lei enquadra-se na subespécie 'contribuições sociais gerais' e, por isso, está submetida ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 149 e não ao do artigo 195 da Constituição do Brasil." (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 396.412, Relator o Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJ de 2.6.2006).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. CONTRIBUIÇÕES DE QUE TRATAM OS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NO JULGAMENTO DA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE 2.556. 2. APLICABILIDADE DA DECISÃO PLENÁRIA PELOS MINISTROS E TURMAS QUE INTEGRAM ESTA SUPREMA CORTE.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 (ADI 2.556-MC, da relatoria do ministro Moreira Alves).

2. É legítima a aplicação do entendimento do Plenário aos processos submetidos à apreciação das Turmas ou dos Ministros desta excelsa Corte, possibilitando o imediato julgamento de causas que versem sobre a mesma controvérsia. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(AI 543.257-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 29.2.2008).

Neste sentido, também vem decidindo este E. Tribunal Regional da 3ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. LC 110/01. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

I - A exação de que trata a LC 110/01 é uma contribuição social geral, submetendo-se, portanto, ao princípio da anterioridade, insculpido na alínea "b" do inciso III do artigo 150 da CF. Precedentes do c. STF.

II Agravo de instrumento a que se nega provimento; agravo regimental prejudicado."

(AG nº 200103000338499, Primeira Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Haddad, DJU de 16/09/2002)

Quanto à atualização do montante a ser restituído no exercício de 2001, cabe anotar que é aplicável a taxa SELIC, sem cumular com outro índice, seja de correção monetária, seja de juros de mora, pois, na restituição de tributo, na esfera Federal, não há divergência na jurisprudência de nossos tribunais, que é uníssona no sentido de que "Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, vedada sua cumulação com outro índice." (STJ, Resp 1008203/SP, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 12.08.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal determinando sua exclusão da relação processual nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação das empresas autoras, nos termos da fundamentação *supra*.

Ante o princípio da causalidade, condeno as autoras ao pagamento de honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Para as partes remanescentes, arbitro os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, que serão suportados pelas respectivas partes em relação aos seus advogados, em razão da sucumbência recíproca.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-04.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.000871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EDMAR DE SOUZA PEREIRA FILHO e outro

: WALNECIR GUEDES PEREIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

DECISÃO

Descrição fática: Edmar de Souza Pereira Filho e outro ajuizaram ação ordinária de revisão de prestações, saldo devedor e cláusulas contratuais em face da Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando a conversão do presente contrato de mutuo de SACRE para PES/CP, a correta amortização da dívida, a aplicação das

regras do CDC, a exclusão da TR e do CES, o recálculo do saldo devedor desde o início do contrato, aplicando o índice INPC, a redução dos valores das taxas de seguros, a devolução dos valores a mais pagos pelo autor à ré com a devida correção, e que seja obstada a inclusão do nome dos autores em qualquer órgão de proteção ao crédito, até o final desta ação e pleiteando também os benefícios da justiça gratuita. Por fim, houve pedido de antecipação da tutela para a correta forma de amortização da dívida à antecipação da tutela para depositar as prestações vencidas e vincendas nos termos da planilha anexa.

Sentença: o MM. Juízo a quo julgo improcedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com julgamento do mérito, por entender que os argumentos trazidos pela autora não configuram onerosidade excessiva e a variação dos valores cobrados pela ré estão dentro do estabelecido, e não cabe a hipótese de conversão do contrato de mutuo de SACRE para PES/CP, tendo em vista que o contrato celebrado gera obrigações entre as partes e que devem ser cumpridas até o término; entendendo também ser indevida a aplicação do CDC por não haver uma relação de consumo entre o agente financeiro e o mutuário; ressaltando que a incidência da Taxa Referencial é legítima pois o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINS 493, 768 e 959 não a excluiu do universo jurídico; assim como entende que o Coeficiente de Equivalência Salarial não é ilegal por não vislumbrar qualquer lesão ou oneração do contrato pactuado. Entendeu ainda que, assim como as demais cláusulas contratuais, o seguro habitacional se encontra entre as obrigações assumidas pelos mutuários; não cabendo também autorização para a autora a fazer o pagamento em juízo das parcelas vencidas e vincendas nos valores que entende corretos. Por fim condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1000,00, (hum mil reais) (fls. 361/388)

Apelante: Walnecir Guedes Pereira e outro apelam, requerendo a reforma da r. sentença para que sejam julgados procedentes todos os pedidos formulados na inicial; que seja recebida a apelação em ambos os efeitos; pretendendo a conversão do presente contrato de mutuo de SACRE para PES/CP por se tratar de contrato de adesão; a desconsideração da Taxa Referencial como índice de atualização monetária, pois altera o valor da obrigação, exigindo-se além do que é devido, requerendo seja desde o início aplicado o INPC na atualização das prestações, acessórios e saldo devedor; a aplicação do CDC, conforme súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, requer seja declarada a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 no que dispõe sobre a possibilidade da execução extrajudicial e seja condenado o apelado a arcar com o ônus da sucumbência. (fls. 390/404)

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

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.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PES

A pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES, 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.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte, como se verifica na ementa que a seguir transcrevo:

"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)

DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO COMO ADESÃO.

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, 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.

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 MÚTULO. 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)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizado, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se 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)

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)

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 Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.
- 2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
- 3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- 4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

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, 06 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013217-75.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.013217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO BATISTA VAZ e outro
: CELUSA MOSCARDINI VAZ
ADVOGADO : VILMA SOLANGE AMARAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
DESPACHO

Vistos.

Fls. 398: Os autores requerem a designação de audiência de tentativa de conciliação. Observo que já foi proferido acórdão no presente feito (fls. 358/380), de modo que não há nada a deferir.
P.I. Após, tornem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075865-05.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.075865-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PETRAS EMPREITEIRA S/C LTDA
ADVOGADO : MARGARIDA MARIA DE CASSIA ABUD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.82.057220-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032623-05.1998.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WILLIAN PINHEIRO e outro
: MIRIAM CARRILLO FERNANDES PINHEIRO
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 98.00.32623-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: WILLIAN PINHEIRO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, em síntese, julgou **improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

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 têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

PRODUÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO

Com efeito, para a elucidação da divergência, não basta a interpretação de cláusula contratual, como mera questão de validade de critérios pactuados, posto que, nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária.

Portanto, imprescindível, para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária, necessitando, portanto de prova da quebra contratual, a ser produzida pelo autor.

No caso dos autos, muito embora os mutuários tenham formulado os quesitos para fins de perícia pericial contábil designada pelo MM. Juízo *a quo*, o valor referente aos honorários provisórios do perito não foi depositado, motivo pelo qual a prova não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para sua realização, portanto, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nem se alegue que seria caso de inversão do onus probandi, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

No entanto, a ausência de prova da inobservância à equivalência salarial é questão de mérito e não de carência de ação.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

Sendo assim, não há que se falar em reajuste do saldo devedor pelo PES.

URV

A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

Tal medida foi adotada visando manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, não ferindo o Plano de Equivalência Salarial.

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I. 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.

(...)

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. (grifo nosso)

(...)

VII. Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3 - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1 - Consoante pacificado pela Segunda Seção (Resp nº 495.019/DF) o Plano de Equivalência Salarial - PES - aplica-se somente à correção das prestações e não ao saldo devedor, que deverá sofrer incidência do índice pactuado.

(...)

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. (grifo nosso)

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos.

(STJ - 4ª Turma - REsp nº 576.638/RS - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJU 23/05/2005 - p. 292)

DA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EREsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou incontestada a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379)

Ademais, é legítima tal forma de amortização da dívida, porquanto, não implica em capitalização juros.

Nesse sentido:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

- Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

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 Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.
- 2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carregando 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)

INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seu nome 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 o autor não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de repetição, em dobro, dos valores pagos a maior.

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, 03 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007280-41.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.016623-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : GUILHERME CARLOS ROSSONI e outro
: ISABEL CRISTINA BERTIN ROSSONI
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro
No. ORIG. : 97.00.07280-0 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por **GUILHERME CARLOS ROSSONI** e **ISABEL CRISTINA BERTIN ROSSONI**, contra r. Sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, onde foram questionadas cláusulas contratuais e pleiteada a revisão do negócio e a forma de cumprimento de contrato de mútuo para aquisição de imóvel.

Em suma, os apelantes sustentam:

- 1- a existência de cláusulas abusivas, típicas de contrato de adesão;
- 2- a inconstitucionalidade da aplicação da TR na atualização do saldo devedor, bem como da forma de amortização;
- 3- a ocorrência de anatocismo;
- 4- a ilegalidade da execução extrajudicial e a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/1966;

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

- MÉRITO. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Para a solução da matéria em discussão, impõe registrar que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH foi instituído pela Lei nº 4.380/1964, com a finalidade de:

"estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes de menor renda." (art. 1º)

"a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação." (art. 4º)

Posteriormente, os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 4.380/1964 foram substancialmente alterados pelo Decreto-Lei nº 19/1966, tanto para introduzir novo e completo critério de reajustamento das prestações quanto para atribuir competência normativa ao Banco Nacional da Habitação - BNH.

No uso de suas atribuições, o BNH baixou diversas instruções e resoluções, regulando o mútuo vinculado ao SFH, bem como o reajustamento dos encargos mensais. Nesse diapasão, estão excluídos não apenas os **imóveis comerciais**, mas

também os de **alto padrão**, considerados, na época da execução extrajudicial, aqueles cuja avaliação superasse R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais), sendo financiados apenas 50% (cinquenta por cento) desse montante.

Os recursos disponíveis ao intento de promoção do bem-estar social, almejado com a criação do SFH, são provenientes ora do Fundo De Garantia De Tempo De Serviço - FGTS, ora da caderneta de poupança.

Desde então o SFH experimentou crises, mormente a de "retorno" dos recursos, levando o Poder Público a criar o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, destinando-lhe receita orçamentária (cf. art. 6º, III, do Decreto-lei nº 2.406/1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988).

Depois de significativo comprometimento orçamentário, aprimorou-se a legislação para afastar a intervenção do Poder Público na cobertura de eventual saldo devedor. Além dos obsoletos meios de cobrança do mútuo, o desequilíbrio da correção monetária da prestação e do saldo devedor foi o que mais contribuiu para a denominada "crise de retorno".

A fim de manter o equilíbrio entre o que o Poder Público remunera as contas vinculadas ao FGTS e o que a instituição financeira gasta para captação dos recursos empregados no SFH, a sujeição de incidência do mesmo índice de correção monetária ao mútuo e ao FGTS ou à caderneta de poupança é moral, social e juridicamente justificável.

- DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS, TÍPICAS DE CONTRATO DE ADESÃO.

Observo que o fato do instrumento de o contrato entabulado possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, apenas os impedindo de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, não havendo, assim, qualquer nulidade contratual que renda ensejo a sua revisão ou, até, de sua invalidação.

Consigno que as genéricas alegações de nulidades do contrato de mútuo, fundadas no argumento básico de estarem em dissonância com regras insertas no Código de Defesa do Consumidor, destituídas de demonstração das violações aventadas, não são suficientes para promover a modificação das cláusulas do contrato de mútuo.

Nessa senda é o precedente da Colenda 2ª Turma deste Egrégio Tribunal, cuja ementa reproduzo em parte:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. (...)

2. 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.

3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.

(...)" (AC nº 995875 - 2005.03.99.0000672-0, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 220).

- DA APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor das prestações, consigno que a forma reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

A incidência da taxa referencial é justificada em razão de sua criação ter ocorrido em momento anterior à celebração do contrato. Ademais, vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Cumprido observar, outrossim, que a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido da possibilidade de utilização da TR, após a edição da Lei nº 8.177/1991, na atualização do saldo devedor de contrato de mútuo do SFH, desde que previsto no contrato a aplicação do mesmo índice utilizado para atualização de cadernetas de poupança, como ocorre na espécie. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE APÓS ADVENTO DA LEI 8.177/91 - ADIN 493/DF - INAPLICABILIDADE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO APÓS O REAJUSTAMENTO OU ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - SÚMULA 83/STJ - DESPROVIMENTO.

1 - Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de ser possível a utilização da TR, após o advento da Lei nº 8.177/91, na atualização do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. Precedente.

2 - Igualmente, firmado posicionamento no sentido de que a inconstitucionalidade em relação ao uso da TR como indexador de correção monetária, declarada quando do julgamento da ADIn 493/DF, somente atinge os contratos celebrados anteriormente à edição do referido diploma legal, não sendo esta a hipótese ora em exame. Precedente.

3 - A amortização do saldo devedor deve se realizar somente após o reajustamento ou atualização das prestações. Isso porque admitir que o pagamento fosse feito antes da devida correção seria permitir o enriquecimento ilícito do mutuário, afinal, correção nada mais é do que o próprio débito sob feição nova, reajustada. Precedente.

4 - Com relação à aventada divergência, aplicável a Súmula 83/STJ.

5 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 798389/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 11.12.2006, p. 377).

- DA FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. Nesta senda, são os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que segue:

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional de contrato de financiamento imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Correção monetária. Março/abril de 1990. IPC. Taxa referencial. Tabela Price. Legalidade.

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. Precedentes.

(...)" (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS. CARTEIRA HIPOTECÁRIA.

(...)

II - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.

(...)" (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

- DA ALEGADA OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO.

No que tange à alegação de anatocismo, não há que se pronunciar qualquer ilicitude. Cumpre registrar que o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade n.º 4-7/DF, firmou a não-aplicabilidade imediata do parágrafo terceiro do artigo 192 da Constituição Federal.

A forma pela qual os juros são computados - cobrando-se juros de juros ou fazendo a incidência unicamente sobre o principal -, possui relevância nos casos de atraso no pagamento das prestações, quando o anatocismo poderia gerar, mês a mês, uma remuneração excessiva em favor do credor, inviabilizando até mesmo o pagamento do débito.

No entanto, quando pactuada taxa remuneratória de mútuo que será quitado em prestações mensais, a maneira pela qual se calcule os juros é indiferente, pois pode-se chegar ao mesmo resultado, ou seja, o "preço" cobrado pelo empréstimo

pode ser idêntico, ainda que previstas taxas de juros diversas, mediante a aplicação, em valores absolutos, de um valor maior para taxas simples e um valor menor para taxas capitalizadas.

Merece registro o fato de nesse sentido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento no enunciado da Súmula nº 422 que possui a seguinte redação: "O artigo 6º, alínea 'e', da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH".

- DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/1966.

Melhor sorte não socorre os apelantes quanto ao pedido relacionado com a realização de leilão extrajudicial. Com efeito, é iterativa a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-Lei nº 70/1966 foi recepcionada pela Constituição vigente, não possuindo vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 223.075/DF. Essa é a ementa do venerando acórdão mencionado:

"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 Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 06.11.1998, p. 022, RTJ 175/02, p. 800).

- CONCLUSÕES

Destarte, não resta evidenciada nulidade das cláusulas contratuais, uma vez que não há prova de que as obrigações pactuadas entre as partes sejam iníquas, abusivas, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, ou tenham colocado o consumidor em desvantagem exagerada, assim entendida aquela que se mostre excessivamente onerosa.

Também não restou demonstrada a ocorrência de eventos extraordinários e imprevisíveis pelas partes contratantes, e que a elas não possam ser imputados.

Assim, não há mácula na forma de reajuste dos encargos mensais nem na amortização do saldo devedor ou no cálculo de juros, não colhendo amparo a pretensão. Ainda que assim não fosse, a revisão dos valores cobrados depende de prova minuciosa do excesso, o que não foi demonstrado no curso do processo.

Inocorrente, pois, violação às regras legais e contratuais, deve ser prestigiada a livre vontade das partes manifestada por ocasião da celebração do contrato, não estando patenteado vício de consentimento capaz de anular o ato jurídico praticado. A adoção de entendimento contrário equivaleria permitir a disseminação da insegurança jurídica, coroando a possibilidade de alteração do pactuado por razões de conveniência de uma das partes.

Ressalto que no sentido de todo o aqui explanado é a orientação da jurisprudência da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Federal, confira-se: AC nº 1499798 - 2009.61.00.001914-1, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 160; AC 1359227 - 2007.61.00.019569-4, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 29.04.2010, p. 127; APELREE nº 883005 - 2003.03.99.018760-2, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos, DJF3 CJ1 22.04.2010, p. 214; AC 1267950 - 2005.61.00.0197950, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJF3 CJ1 27.05.2010, p. 100.

Por fim, registro a desnecessidade de análise dos demais pontos ventilados, visto que a teor do disposto no artigo 459, do Código de Processo Civil, o julgador deve decidir, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. E, como decidiu os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal:

"O órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciado-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio." (STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44).

"O juiz, para atender à exigência de fundamentação do art. 93, IX, da C.F., não está obrigado a responder a todas as alegações suscitadas pelas partes, mas tão-somente àquelas que julgar necessárias para fundamentar sua decisão" (STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, da Legislação Processual 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, 16 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018362-02.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : JOSE MARIA HELLMEISTER
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ALTIMAN
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : PUMA IND/ DE VEICULOS S/A e outros
: LUIZ ROBERTO ALVES DA COSTA
: MILTON MASTEGUIN
: LUIS CARLOS GASPARINI ALVES DA COSTA
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 85.00.00017-7 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado ROBERTO LEMOS: Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença de fls. 45/51, prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Capivari/SP, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por JOSÉ MARIA HELLMEISTER, reconhecendo a prescrição da obrigação tributária e extinguindo a execução proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

Entendeu o e. Juiz singular que "o pedido de inclusão e citação do sócio solidário deu-se em 26.07.1999, com despacho citatório de 13/09/99, quase catorze anos depois do ajuizamento da execução, sendo clara a prescrição." (fl. 47)

Sem recurso voluntário, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

DECIDO.

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

A r. sentença monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a citação dos sócios/acionistas da empresa deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos contados da data da citação da executada, caso contrário, há de se decretar a prescrição.

Confiram-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.100.777/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 02.04.2009, DJe 04.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE.

CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...) 5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 652.483, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006)

Da análise dos autos, verifica-se que a empresa foi citada em 25.02.1988 (fls. 32v), enquanto que o pedido de redirecionamento e a determinação da citação do acionista em 13.09.1999 (fl. 50), ou seja, fora do prazo de 5 (cinco) anos estabelecido pelo artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, o que significa dizer que não há como se cobrar a dívida objeto da execução fiscal.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte acórdão:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 46 DA LEI N.º 8.212/91.

(...)

II - A ação de execução fiscal deve obedecer ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário, apenas se interrompendo esse prazo pelo despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos do inciso I, do artigo 174 do CTN.

III - Com a citação da pessoa jurídica, recomeça a fluir o prazo prescricional quanto à pretensão de redirecionamento da execução em relação aos co-executados.

IV - Decorridos mais de 5 anos entre a data do despacho do juiz que ordenou a citação da empresa executada e o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, incide a prescrição intercorrente.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Ag 2007.03.00.091434-8, Rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 14.04.2009, DJF3 23.04.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, mantida a r. sentença monocrática.

Cumpridas as formalidades de praxe e decorrido o prazo legal, devolvam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018789-87.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.018789-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO NUNES MONTEIRO e outros

: PAULO ROBERTO DE FREITAS

: PEDRO ALVES

: PEDRO GERALDO KLING

: PETRUCIO DIAS

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA : OSVALDO SIQUEIRA e outros
: PAULO ROGERIO ALEIXO COLI
: RAIMUNDO GUEDES DE FRANCA
: REINALDO DE CARVALHO RODRIGUES
: REINALDO FERNANDES MOURON
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI
No. ORIG. : 93.00.15674-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Oswaldo Siqueira e outros** contra a sentença que julgou extinto o processo de execução por eles oposto frente à **Caixa Econômica Federal - CEF**, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil, para com os co-autores que transacionaram com a exequenda, e nos termos dos artigos 794, I, c.c. 795, do mesmo diploma, para com os demais.

Irresignados, os apelantes sustentam que, nos termos de impugnação apresentada anteriormente, para com certos co-autores a CEF não cumpriu integralmente a obrigação em que foi condenada, desatendendo a decisão exequenda na medida em que não complementou os créditos efetivamente a eles devidos. Ainda, afirmam ser devido o pagamento da verba honorária.

Com as contrarrazões da CEF, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de apelo interposto em fase executiva de ação ordinária em que a CEF foi condenada a repor as contas fundiárias dos autores, ora recorrentes, com a inclusão de índices expurgados.

Em fase de execução do julgado, a CEF apresentou extratos demonstrativos de créditos efetuados nas contas vinculadas dos autores Petrucio Dias, Pedro Geraldo Kling, Pedro Alves e Paulo Nunes Monteiro, informando, ainda, a adesão dos demais co-autores ao acordo fixado nos termos da Lei Complementar nº 110/01, trazendo, inclusive, cópias dos termos de adesão destes e os extratos demonstrativos de créditos efetuados em suas contas vinculadas (fls. 212/260).

Após, os autores apresentaram divergências acerca dos cálculos elaborados pela CEF, por meio de impugnações fundamentadas. De fato, dos autos tira-se que: 1. quanto ao co-autor Petrucio Dias alegou-se que a CEF foi omissa em relação à correção do índice do Plano Collor (fls. 272/273); 2. quanto aos co-autores Paulo Nunes Monteiro, Paulo Roberto de Freitas, Paulo Rogério Aleixo Coli, Pedro Alves, Pedro Geraldo Kling e Petrucio Dias alegou-se que a CEF utilizou índice diverso do determinado pela decisão exequenda (fls. 288/328); 3. quanto aos co-autores Pedro Alves e Pedro Geraldo Kling alegou-se que a CEF deixou de apresentar cálculos e efetuar depósitos referentes a contas fundiárias diversas (fls. 331/333 e 359/361); 4. quanto aos autores Paulo Nunes Monteiro, Paulo Roberto de Freitas, Pedro Alves, Pedro Geraldo Kling e Petrucio Dias alegou-se que a CEF não teria apurado os créditos na forma do Manual de Orientação de Procedimentos da Justiça Federal (fls. 385/425) e; 5. alegou-se que a CEF deixou de complementar os honorários advocatícios (fls. 385/425).

E, conquanto tais impugnações tenham sido objeto de manifestações da CEF, os autores acabaram por aquiescer com os cálculos apresentados apenas em relação a certos co-autores, permanecendo ainda, ante os demais, sustentando não haver a CEF cumprido integralmente a obrigação em que foi condenada.

De todo modo, a execução acabou por ser extinta pelo Juízo *a quo* por sentença, uma vez que entendeu cumprida a obrigação pela CEF no tocante à atualização monetária dos valores creditados nas contas fundiárias, enquanto, quanto ao mais, homologou o acordo celebrado entre co-autores e CEF. E desta decisão os autores interpuseram recurso de apelação.

Ocorre que, no caso dos autos, observa-se que à CEF foi dada vista para satisfação da obrigação (fls. 203), tendo ela cumprido a determinação, ao acostar aos autos extratos demonstrativos de créditos efetuados nas contas vinculadas dos autores e, também, cópias dos termos de adesão dos co-autores que assentiram com o acordo fixado nos termos da Lei Complementar nº 110/01. Contudo, tem-se que ante certos co-autores não houve aquiescência com os termos em que realizada pela CEF o cumprimento da obrigação, haja vista a apresentação das já mencionadas impugnações.

No entanto, não obstante tenham os autores impugnado os cálculos efetuados pela CEF, não houve pronunciamento do Juízo *a quo* sobre todas as questões então arguidas, extinguindo a execução.

E, nos termos do Código de Processo Civil:

"Art. 635 - Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação." (grifei)

Assim, ao julgar o feito, sem decidir acerca das impugnações apresentadas, nos termos do transcrito artigo 635 do Código de Processo Civil, houve violação do princípio da ampla defesa, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, este é o entendimento firmado por esta E. Corte Regional:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. PEDIDOS DE CO-AUTORAS NÃO APRECIADOS. INEXISTÊNCIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO QUANTO ÀS MESMAS. PROSSEGUIMENTO.

Comporta anulação a sentença que extingue a execução, nos termos do art. 794, inc. I, do Código de Processo Civil, sem fazer qualquer menção acerca de impugnações apresentadas e sequer apreciadas no decorrer do feito. Apelo da autoria a que se dá provimento, para anular parcialmente a sentença, no tocante as autoras insurgentes."
(AC 373667/SP, Segunda Turma, Rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, j. em 08/09/2009, DJF3 17/09/2009, p. 87)

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Tendo a executada cumprido a determinação, acostando, às fls. 127/159, os respectivos extratos demonstrativo de cálculo, bem como termos de adesão firmados por Elias de Souza e Evani Anastácio de Ávila, a MM. Juíza "a qua" considerou cumprida a obrigação, e julgou extinta a execução.

2. Não obstante tenha a parte autora impugnado os cálculos efetuados pela CEF, a MM. Juíza de Primeiro Grau não se pronunciou sobre as questões argüidas a fls. 165/172, considerou cumprida a obrigação, e remeteu os autos ao arquivo.

3. Ao julgar o feito, sem decidir a impugnação nos termos do artigo 635 do CPC, a D. Magistrada "a qua" vulnerou o princípio da ampla defesa, inculcado no art. 5º, LV, da atual CF.

4. Recurso provido. Sentença anulada."

(AC 969821/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 09/02/2009, DJF3 10/03/2009, p. 253)

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXPURGO INFLACIONÁRIO. JANEIRO DE 1989. ABRIL DE 1990. IMPUGNAÇÃO DO CÁLCULO. CREDITAMENTO A MENOR. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- Trata-se de execução de sentença em que a CEF foi condenada ao creditamento dos valores relativos às diferenças de correção monetária nas contas vinculadas ao FGTS, em razão do expurgo inflacionário determinado pelos Planos Econômicos do Governo, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, na base de 42,72% (Plano Verão) e de 44,80% (Plano Collor I).

2- No caso, é forte a plausibilidade da afirmação do exequente quanto à ausência de um dos índices no cálculo da executada pela simples observação do extrato.

3- A extinção da execução sem que seja possibilitado ao exequente apresentar elementos para sustentar a impugnação implica cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

4- Controvérsia entre os valores apresentados pelo executado e a impugnação não dirimida nos termos do artigo 635 do CPC.

5- Recurso de apelação provido para anular a sentença."

(AC 272850/SP, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Denise Avelar, j. em 02/12/2009, DJF3 22/12/2009, p. 68)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença, de modo a determina o retorno dos autos à vara de origem, para decidir as impugnações nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

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

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.001030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WASHINGTON OLIVEIRA NUNES
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FABIANE BIANCHINI FALOPPA e outro
: ENOQUE TADEU DE MELO
: FABIOLA FERRAMENTA DA SILVA
: FRANCINE TAVELLA DA CUNHA COSTA
: KELI GRAZIELI NAVARRO
: VANIA DOS SANTOS
: OLGA ILARIA MASSAROTI
: DARCI JOSE ESTEVAM
: UMBERTO DE BRITO
: LUANA ANTUNES PEREIRA
: LUCIANA DANY SCARPITTA
: FELLIPP MATTEONI SANTOS

DECISÃO

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 Código de Processo Civil, ser notificada a respeito. Nestes termos, não pode ser admitida a renúncia encartada às f. 365-366, porquanto não há prova de que a ciência exigida por lei foi dada ao mandante, sendo ônus do renunciante efetivá-la à renúncia.

Assim, intemem-se os advogados renunciantes a cumprirem as exigências legais supra descritas, sem as quais não haverá homologação.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004695-06.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.004695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO : NELSON FERREIRA GOMES
ADVOGADO : NELSON FERREIRA GOMES e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para ciência da juntada aos autos do voto de fls.79/82.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010447-56.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
APELADO : JOSE MARINUCCI e outros
: JOSE MARTINS COSTA
: JOSE MAURICIO DE OLIVEIRA
: JOSE MAURO FERNANDES
: JOSE MENDES DA SILVA FILHO

ADVOGADO : PRISCILA JOVINE e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 67/69: Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos de embargos à execução ajuizados em face de JOSÉ MARINUCCI e outros, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do título judicial, homologou os termos de adesão somente dos autores José Mendes da Silva Filho, José Mauro Fernandes e de José Martins Costa, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Embargante sustenta, em síntese, que a r. decisão nega a aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 1, do STF, no que diz respeito ao fundista JOSÉ MARINUCCI, uma vez que após a assinatura da transação já se configura ato jurídico perfeito, nos exatos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88.

É o Relatório.

DECIDO.

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, vislumbra-se a ocorrência de omissão e contradição, uma vez a decisão de fls. 64 deixou de considerar a aplicabilidade da Súmula Vinculante nº 1, do STF.

Com efeito, a CEF noticia as adesões dos autores JOSÉ MENDES DA SILVA FILHO, JOSÉ MARINUCCI, JOSÉ MAURO FERNANDES e JOSÉ MARTINS COSTA, juntando cópia dos Termos de Adesão assinados pelos próprios fundistas (fls.35/37 e fls.301/302 dos autos nº 2000.03.99.024816-0 em apenso).

Assim, entendo aplicável ao presente caso, as disposições da Súmula Vinculante nº 1, editada pelo E. Supremo Tribunal Federal, sob pena de configurar a ofensa ao ato jurídico perfeito.

Transcrevo a seguir a referida Súmula Vinculante:

"Súmula Vinculante nº 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

Ademais, esta E. Corte já decidiu neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA (IPC) - PLANOS VERÃO (JANEIRO DE 1989) E COLLOR I (ABRIL DE 1990) - SUBSCRIÇÃO DE TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO DO TRABALHADOR ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO PREVISTAS NA LC 110/2001 EM DATA ANTERIOR À PROPOSITURA DA DEMANDA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A subscrição de termo de transação e adesão às condições de crédito previstas na LC 110/2001 em data anterior ao ajuizamento da demanda acarreta a carência da ação, por ausência de interesse de agir.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.
3. Preliminar de falta de interesse processual acolhida, restando prejudicado o exame do mérito da apelação." (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC - Processo nº 2004.61.00.017379-0 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 28/11/2006).

Ademais, o TRF da 1ª Região já decidiu em caso análogo neste sentido, conforme se observa a partir do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 458 DO CPC. NULIDADE DE FORMA INEXISTENTE. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. APLICAÇÃO DO ART. 794, II, CPC.

(...)

3. As transações entabuladas por Vicente Germano Trindade, Alcides Dias de Carvalho e João Tadeu Saraiva, noticiadas pela CEF e cuja celebração não foi oportunamente impugnada, autorizam o acolhimento dos embargos e a extinção da execução, a teor do disposto no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

4. O termo de adesão firmado por titular de conta vinculada que se encontra em litígio judicial tem natureza de transação, conforme dicção expressa do art. 7º da Lei Complementar nº 110/2001.

(...)

7. A transação é irretroatável antes mesmo da homologação, por aplicação do princípio da obrigatoriedade das convenções (pacta sunt servanda), bem como do art. 158, caput, do Código de Processo Civil, art. 1.030 do Código Civil/1916 e art. 849 do Código Civil/2002.

8. A eventual anulabilidade da transação somente pode ser reconhecida em ação própria (art. 152, CC/16 e art. 177, CC/2002).

9. O trânsito em julgado da decisão que reconhece o direito do autor à diferença postulada não obsta a transação.

10. A caracterização de direito adquirido não impede a transação, desde que seja celebrada por pessoas capazes e recaia sobre direitos disponíveis.

11. Apelação improvida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL nº: 2002.38.00.023819-8/MG, 5ª TURMA, Data da decisão: 15/3/2006, DJ: 7/4/2006, pg: 26, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA).

Outra jurisprudência:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FGTS. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001 APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO POSTULADO. SÚMULA VINCULANTE N. 1/2007. 1. A celebração do acordo extrajudicial de que trata a LC 110/2001 após a sentença que garantiu a complementação integral da atualização monetária dos depósitos do FGTS implica renúncia ao direito postulado judicialmente, o que se mostra juridicamente possível, por se tratar de direito patrimonial disponível. 2. Com efeito, o superveniente trânsito em julgado da sentença não obsta a homologação do ajuste, tanto é que o art. 794, II, do CPC indica a transação como uma das formas de extinção da execução. 3. A desistência ou arrependimento posterior de uma das partes, segundo entendimento da jurisprudência predominante no STF, não constitui motivo suficiente para a desconsideração do pacto. 4. Segundo o enunciado da Súmula Vinculante n. 1: "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia do acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001". 5. Ainda que não tenha a Caixa Econômica Federal apontado a existência do acordo celebrado entre as partes logo na inicial dos embargos à execução, repugna ao Direito e ao princípio que proíbe o enriquecimento sem causa admitir-se que o titular de conta do FGTS receba valores em duplicidade. 6. Apelação da CAIXA provida para, reformando a sentença, homologar o acordo extrajudicial firmado entre as partes e, em consequência, declarar extintos os embargos do devedor, bem como a pretensão executória, em relação a eles (CPC, art. 794, inciso II). JUIZ FEDERAL PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:12/03/2010 PAGINA:303.

Assim, o presente recurso merece ser acolhido, para sanar a omissão e a contradição existente.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls.64, que passa a ter o seguinte texto:

Ante o exposto, homologo os termos de adesão firmados entre os autores JOSÉ MENDES DA SILVA FILHO, JOSÉ MARINUCCI, JOSÉ MAURO FERNANDES e JOSÉ MARTINS COSTA e a CEF, por força da Súmula Vinculante nº 1 do STF, dando por satisfeita a pretensão executória, nos termos do art. 794, II do CPC, para que produzam os regulares efeitos de direito, devendo prosseguir o feito em relação ao autor remanescente José Maurício de Oliveira.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011710-26.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CARLOS EDUARDO RABELLO
ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carlos Eduardo Rabello** em face da **Caixa Econômica Federal**, nos autos da ação ordinária promovida pelo apelante, tendente ao reconhecimento de seu direito aos expurgos de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91, fevereiro/91 e março/91.

O MM. Juiz *a quo* julgou "*extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação aos índices de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e fevereiro/91, nos termos do art. 267, VI, do CPC...*" e "*...improcedente, com resolução do mérito, o pedido de pagamento de diferença em relação ao índice de março de 1991*".

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o termo de transação extrajudicial foi juntado em momento posterior ao oferecimento da contestação, não merendo ser considerado;
- b) a Lei Complementar nº 110/01 não abrange os índices de julho/87, março/90, maio/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e fevereiro/91, que foram indevidamente extintos pela sentença;
- c) possui direito às diferenças de índices devidos para o período;
- d) faz jus à aplicação do índice de 13,90%, referente ao mês de março de 1991.

Devidamente intimada, a CEF não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, ressalta-se que não merece acolhimento a preliminar alegada pelo apelante de aplicar-se a pena de revelia a ré, por esta ter juntado o termo de transação em momento posterior à contestação.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido a juntada de documentos em momento posterior à propositura da inicial e ao oferecimento da contestação, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JUNTADA DE DOCUMENTO COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 397 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem admitido a juntada de documentos que não os produzidos após a inicial e a contestação, em outras fases do processo, até mesmo na via recursal, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé.

2. Não é absoluta a exigência de juntar documentos na inicial ou na contestação. A juntada de documentos em sede de apelação é possível, tendo a outra parte a oportunidade de sobre eles manifestar-se em contra-razões.

O art. 397 do CPC assim dispõe: "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos." 3. Recurso especial desprovido".

(REsp 780.396/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/11/2007 p. 188)

"Civil e processual. Recurso especial. Ação de indenização por dano material e moral decorrente de acidente automobilístico. Falecimento do esposo e filhos dos autores. Critério para fixação do valor da compensação por danos morais. Condição sócio-econômica da vítima ou do beneficiário. Inadmissibilidade. Fixação pela extensão do dano. Juntada de documentos após a réplica. Possibilidade. Interpretação do art. 396 do CPC. Pesquisa de mercado feita pelo perito, nos termos do art. 429 do CPC. Acompanhamento pelos assistentes técnicos. Desnecessidade. (...)

- Consoante o entendimento do STJ, nas instâncias ordinárias, é lícito às partes juntarem documentos aos autos em qualquer tempo (até mesmo por ocasião da interposição de apelação), desde que tenha sido observado o princípio do contraditório; por isso, não há qualquer violação ao art. 396 do CPC, com a juntada de documentos após a réplica.

(...)

Recurso especial não conhecido."

(REsp 660.267/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 28.5.2007)

No caso, foi respeitado o princípio do contraditório, e não há evidências de má-fé da apelada, o que torna legítima a juntada do termo de transação em momento posterior à contestação.

Passo à análise do mérito.

No decorrer do processo, a ré acostou aos autos termo de adesão referente às diferenças de correção monetária, para quem não possui ação na justiça, assinado pelo autor em 15 de abril de 2002, logo, antes da propositura da ação que ocorreu em 30 de abril de 2003 (f. 66 e 02).

Cumprir destacar que não se trata de acordo celebrado na pendência do processo, mas de transação firmada **antes** do ajuizamento da demanda.

Cuidando-se de transação celebrada antes do ajuizamento da demanda, o pedido inicial deve ser julgado improcedente, em respeito ao ato jurídico perfeito.

Deveras, quem celebra transação com outrem antes de levar a juízo qualquer pretensão, fá-lo inclusive para eliminar futura discussão judicial; e se, não obstante ter firmado o negócio, posteriormente deduz pedido em juízo, tendente a receber mais do que aquilo que foi acordado, certamente haverá de ter seu pleito rejeitado.

Nesse sentido, é a jurisprudência da Segunda Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. HOMOLOGAÇÃO EXTRAJUDICIAL. TERMO DE ADESÃO.

(...)

IV - Tratando-se de transação celebrada antes da propositura da ação, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em obediência ao ato jurídico perfeito, extinguindo-se o processo com fundamento no inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil.

V - Agravo a que se nega provimento."

(AC 1230409/SP, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 11/11/2008, DJF3 19/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

II - Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta.

III - Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

IV - Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

V - Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

VI - Cumprir ressaltar que, contrariamente ao alegado pela autora em seu apelo, a CEF informou a adesão ao acordo previsto na LC 110/2001 em contestação, ou seja, na primeira oportunidade que lhe competia falar nos autos.

VII - A informação prestada pela autora de que "nunca aderiu a qualquer plano de acordo oferecido pela parte ré", foi desmentida pela CEF quando acostou aos autos o "termo de adesão para quem não tem ação na Justiça" firmado pela autora em abril de 2003, ou seja, 01 ano antes do ajuizamento da ação.

VIII - Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a parte autora manifestou-se a respeito das alegações e documentos acostados pela CEF. IX - Aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do e. STF.

X - Apelo improvido."

(AC 1233430/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 13/11/2007, DJU 30/11/2007, pág. 614)

Situação diversa do presente caso, é aquela em que o autor firma o termo de adesão **durante** o trâmite da ação proposta, caso em que a homologação judicial dependerá de intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

Portanto, a transação extrajudicial dispensa a assistência de advogado, diferentemente da transação extrajudicial a ser homologada em juízo. Nesse sentido, aliás, é a nota de Theotônio Negrão:

"Dispensa-se a intervenção de advogado: na transação extrajudicial (art. 158, nota 3), embora seja exigida se a transação der ingresso em juízo, para ser homologada (cf. EA 1º-I)."

Assim, se o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/2001 antes do ajuizamento da demanda, não basta que se tenha arrependido ou constatado que, em juízo, poderia vir a receber quantia maior. A noção de ato jurídico perfeito protege a ré.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula vinculante n.º 1, *verbis*:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."

In casu, a transação extrajudicial constitui-se em negócio jurídico válido, e foi firmada antes da propositura da demanda, sem comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Por fim, vislumbro que o Termo de Adesão firmado pelo autor contempla todos os índices compreendidos no período de junho de 1987 a fevereiro de 1991 (f. 66).

Dessa forma, de todos os expurgos solicitados em sua inicial, apenas o referente a março de 1991 não está abrangido pelo mencionado acordo.

Todavia, é certa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser devido o índice *supra*, uma vez que não o contemplou em sua Súmula n.º 242:

"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)".

Ante o exposto, acolhendo os precedentes *supra* e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, 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, 05 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024766-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GERALDO CORREA LOPES espólio e outros

: ALEX CORREA LOPES

: ANDERSON ANDRADE LOPES incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

REPRESENTANTE : APARECIDA MARIA DE ANDRADE

ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Geraldo Correa Lopes - Espólio**, inconformado com a sentença que indeferiu a inicial, julgando extinta a ação de indenização por perdas e danos contra a **Caixa Econômica Federal - CEF**, sem resolução do mérito, a teor dos artigos 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

A ação de indenização por perdas e danos fora ajuizada em setembro de 2003, visando a condenação da CEF na recomposição da conta vinculada ao FGTS, em razão do expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, abril de 1990 e março de 1990, devidamente atualizado, corrigido monetariamente e com juros remuneratórios e moratórios, sendo estes últimos incidentes desde a distribuição da presente ação.

À f. 21 dos autos, a MM. Juíza *a quo* determinou ao autor que emendasse a petição inicial, "*a fim de constar no pólo ativo da demanda a cônjuge e os filhos dependentes do de cujos, no lugar do espólio, devendo a cônjuge apresentar certidão de casamento e os descendentes trazerem instrumento regular de mandato, bem como cópia autenticada do RG e CPF.*"

No mais, determinou que os autores comprovassem o direito pleiteado através da juntada de cópia autenticada da CTPS, onde constasse a opção pelo regime do FGTS no período requerido, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Desse despacho o autor foi devidamente intimado através de publicação no DOE do dia 10/02/2004, à f. 28, conforme certidão de f. 22 verso, deixando transcorrer *in albis* o prazo de 10 (dez) dias determinado pela juíza de primeiro grau.

Em decorrência, foi prolatada sentença que indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil (f. 25-26).

Irresignado, o autor interpôs apelação, na qual argui nulidade da sentença por ausência de sua intimação pessoal, afirmando ser este um requisito essencial para a extinção do processo sem a resolução do mérito, e que, por consequência, teve seu direito de acesso ao judiciário negado.

No mais, aduz que na exordial foi requerido que as publicações fossem feitas em nome do advogado Francisco Isidoro Aloise, o que não foi atendido.

Subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

O apelante insurge-se contra sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, ao fundamento de que citada decisão afronta o disposto no artigo 267, § 1º, do CPC, ante a ausência de sua intimação pessoal.

Todavia, a intimação pessoal da parte só é requisito essencial para a extinção do processo sem a resolução do mérito, nos casos dos incisos II e III, do artigo 267, do Código de Processo Civil, conforme dispõe o § 1º do mesmo dispositivo legal, *in verbis*:

" Art. 267. *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

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;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 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 48 (quarenta e oito) horas.*" (grifei)

In casu, a extinção do processo deu-se nos termos do inciso I, do artigo 267, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 284 do mesmo diploma legal (**indeferimento da petição inicial**), tornando-se totalmente desnecessária a intimação pessoal do autor; bastando, para tanto, a intimação através de seu advogado (o que ocorrera à f. 22 verso dos autos).

Neste sentido é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 267, § 1º DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL.

- "É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no parágrafo 1º do artigo 267 do CPC só se aplica às hipóteses do inciso II e III do artigo 267 do Código de 1973 (Precedentes)".

- Recurso conhecido e provido."

(STJ - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, RESP 263538, DJ 13.05.2002, pág. 119)

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTIGOS 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, Rel. Min. Luiz Fux, RESP 703998, publ. DJ 24.10.2005, pág. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

- Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que ai se cuida de ato do advogado.

- A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

- Recurso especial improvido."

(STJ - Rel. Min. Castro Meira, RESP 642400, publ. DJ 14.11.2005, pág. 253)

No tocante à alegação do não atendimento ao requerimento para que as publicações fossem feitas no nome do advogado Francisco Isidoro Aloise, verifica-se a ausência de comprovação da mesma pelo apelante.

Com efeito, o apelante não trouxe aos autos documentos que comprovassem sua afirmação, limitando-se, apenas, a alegá-la, contrariando o disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Acrescento, ademais, que o pedido para que a intimação seja feita em nome de um dos advogados constituídos, não implica que a intimação feita a outro não seja válida ou que o prazo para a parte praticar os atos que lhe incumbam não se inicie a partir daí.

Quando mais de um advogado aceita poderes para atuar em conjunto, cabe àquele que receber a intimação comunicá-la ao que, por acordo entre eles, deveria desempenhar tal tarefa: embora seja perfeitamente lícito que os advogados dividam entre si as incumbências relativas a determinado feito, esse ajuste não pode ser oposto ao Poder Judiciário (TRF3, AR 2851, Primeira Seção, Desembargador Henrique Herkenhoff, j. em 15/04/2010, DJF3 03/05/2010, pág. 152).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme fundamentação *supra*, para manter íntegra a r. sentença apelada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029497-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : JOSE MENAH LOURENCO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER
No. ORIG. : 00294976820034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ ANTONIO CARDOSO ajuizou ação revisional de contrato (SFH), com pedido de antecipação de tutela, contra a Caixa Econômica Federal, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Apelante: mutuário pretende a anulação da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o término da fase instrutória, ao argumento, em síntese, da ocorrência de cerceamento de defesa, vez que a MM. Juíza *a quo* desconsiderou o requerimento formulado pelos autores de perícia contábil, que se apresenta como prova imprescindível para a comprovação de seu direito (fls. 258).

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.

PRODUÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO

Com efeito, para a elucidação da divergência, não basta a interpretação de cláusula contratual, como mera questão de validade de critérios pactuados, posto que, nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária.

Portanto, imprescindível, para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária, necessitando, portanto de prova da quebra contratual, a ser produzida pelo autor.

No caso dos autos, muito embora o mutuário tenha requerido a produção prova pericial contábil (fls. 258) e deferida pelo MM. Juízo *a quo*, o comprovante do depósito referente aos honorários provisórios do perito não foi apresentado tempestivamente, conforme se observa na certidão de fls. 278, motivo pelo qual a prova não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para sua realização, portanto, não restou comprovado fato constitutivo do direito descrito na inicial, a teor do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nem se alegue que seria caso de inversão do *onus probandi*, com esteio do Código de Defesa do Consumidor, pois a relação a relação contratual em epígrafe é regida por legislação própria, com alcance social específico, com escopo de viabilizar a garantia do cidadão para aquisição da casa própria, o que não se ajusta à relação de consumo.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA CONTÁBIL. PRECLUSÃO. JUROS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SISTEMA SACRE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66.

1. Se, antes da sentença, o pedido de produção de prova pericial foi indeferido e a parte interessada não interpôs recurso, a matéria restou alcançada pela preclusão. Assim, não procede a alegação de cerceamento da atividade probatória, formulada na apelação.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior.

3. 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.

4. 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.

5. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

6. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneça atrelada 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. Se a prova constante dos autos revela que, ao longo do tempo, a prestação mensal sofreu variação mínima e, inclusive, para menor, não há falar em reajustes abusivos e ilegais praticados pela instituição financeira.

7. 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.

8. 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.

9. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

10. Apelação desprovida."

(Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1356225, Processo: 2006.61.00.000437-9 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS Data do Julgamento: 04/08/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:20/08/2009 PÁGINA: 201)

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, 04 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009838-67.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.009838-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : REINALDO BERNARDES DA CUNHA

ADVOGADO : VALDEMIR FERNANDES DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Reinaldo Bernardes da Cunha** contra a sentença que julgou improcedente os embargos por ele opostos em ação monitória que lhe move a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Inconformado, o apelante alega, em preliminar, a inépcia da petição inicial, uma vez crer nela inexistente pedido de citação e menção à taxa de juros e ao valor originário no cheque especial, assim como aduz a carência de ação, ante suposta ausência de prova escrita, pressuposto necessário à monitória. E, no mérito, ainda sustenta que, hipossuficiente, não solicitou o cheque especial ou foi informado de seus encargos, e, também, a ausência de sua assinatura no contrato e a abusividade da taxa de juros.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte Regional.

É a síntese do essencial. Passo a decidir.

De início, cumpre afirmar que se verifica presente na inicial requerimento de expedição de mandado de pagamento, com a finalidade de obter o adimplemento do requerido ou a apresentação, por este, dos embargos cabíveis, de modo

que está plenamente observado o requisito da petição inicial consubstanciado do requerimento de citação do réu. No mais, nela há a devida descrição do pedido e da causa de pedir. E a evolução do débito encontra-se perfeitamente discriminada, assim como a taxa de juros e o valor originário do cheque especial, por meio da documentação que instrui a petição inicial.

Ainda em sede de preliminar, como carreado com a inicial o contrato de crédito rotativo firmado entre as partes, bem como demonstrativo de débito e de evolução da dívida, encontra-se demonstrada à saciedade a existência desta. Assim, revelada a aptidão de tais documentos para preencher o requisito legal volvido à prova escrita, exigido pelo artigo 1.102a do CPC.

A questão é conhecida da jurisprudência e acha-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos de sua Súmula 247, *verbis*:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Destaque-se, outrossim, que o fato de debater-se acerca da juridicidade desta ou daquela parcela do débito não inviabiliza o manejo da ação monitória, devendo-se, quando muito, decotar o excesso verificado (STJ, 4ª Turma, REsp n.º 602197/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJU 23/05/2005, p. 294).

Assim, ainda que se venha a dar razão ao demandado em algum aspecto da cobrança, não há falar em perda de liquidez da obrigação como um todo; e, sob outro aspecto, não se pode tachar de inservíveis os extratos unilateralmente elaborados pelo demandante (STJ, Terceira Turma, REsp n.º 401928/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 24/02/2003, p. 224).

Rejeito, pois, as preliminares acerca da inépcia da inicial e do descabimento da ação monitória.

Quanto ao mérito, observa-se que muito embora o ora apelante alegue que não fez solicitação prévia de cheque especial e sequer foi informado dos encargos a tanto correspondentes, esta sua linha de argumentação não ilide a plena validade do ajuste bilateral em questão, em vista do fato de que não apenas fez uso do crédito rotativo oferecido, como deu assentimento ao respectivo contrato apresentado pela CEF (fls. 07/12), de modo a demonstrar o conhecimento e a concordância a seus termos, ainda que ausente sua assinatura em uma das laudas do contrato, em vista de sua presença em todas as demais.

Nesse passo, quanto a este último ponto ressalte-se que se a mencionada Súmula 247 do E. STJ consente com a utilização do contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado de demonstrativo de crédito, como documento hábil para o manejo da ação monitória, a jurisprudência tem que, para tais fins, por contrato entende-se suficiente o documento simplificado que evidencie o ajuste, no caso, as cláusulas especiais do contrato. Assim, se dispensável a juntada das cláusulas gerais, indiferente é a sua assinatura.

Nesse sentido confira-se os seguintes julgados:

AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS E MORATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL.

1. Nos termos da súmula 247 do STJ, "o contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória". A falta de firma das cláusulas gerais padronizadas não é óbice ao prosseguimento do feito (Precedentes deste Tribunal).

(...)

5. Apelações do Embargante e da CEF às quais se dá parcial provimento. (g.n.)

(TRF 1ª Região, AC 200238030069802, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, e-DJF1 01/03/2010, p. 55)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO. INOVAÇÃO DA CAUSA. INADMISSIBILIDADE. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. SÚMULA 247 DO STJ.

1. Em face do disposto no art. 303 do Código de Processo Civil, não ensejam apreciação no julgamento do apelo as alegações apresentadas pela parte ré apenas nas razões recursais.

2. "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória" (Súmula 247/STJ).

3. "Constando dos autos o contrato devidamente assinado pelas partes, pouco importa que as cláusulas gerais que o integram tenham sido juntadas sem assinatura". Precedente.

4. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, não provida. (g.n.)

(TRF 1ª Região, AC 199838030024086, Quinta Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcelo Albernaz, e-DJF1 25/04/2010, p. 264)

E, de igual forma, não deve ser acolhida a apelação no que diz respeito à taxa de juros.

De acordo com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33) não se aplica aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, em decorrência da previsão legislativa posterior (Lei nº 4.595/64).

De fato, o Supremo Tribunal Federal sumulou tal entendimento, no enunciado nº 596, *in verbis*:

"As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional".

No que diz respeito ao limite da taxa de juros (12% ao ano) previsto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na sua redação original, o Supremo Tribunal Federal decidiu que tal dispositivo não tinha aplicação imediata, pois dependia de regulamentação infraconstitucional, conforme sua Súmula 648, *in verbis*:

"A norma do § 3º do Art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar".

Assim sendo, deve-se respeitar a taxa de juros remuneratórios pactuada pelas partes, tendo em vista que o contrato obedece a normativa do BACEN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*, mantendo-se a r. sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006925-06.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.006925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLAUDIO ROBERTO FERNANDES

ADVOGADO : LUIS EDUARDO VIDOTTO DE ANDRADE

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cláudio Roberto Fernandes, visando à reforma da r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de Campinas, que o condenou a 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, como incurso nas sanções do art. 168-A, § 1º, inciso I, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

Segundo a denúncia, no período de dezembro de 1996 a dezembro de 1998, o acusado, sócio-gerente da empresa C.R.F. - Comércio de Alimentos Ltda., deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos salários pagos aos empregados.

Em suas razões recursais, o apelante busca a reforma da sentença, para que seja reconhecida a extinção da punibilidade em razão do parcelamento do débito ou por força da prescrição retroativa. Subsidiariamente, postula a absolvição, diante da inexistência de conduta diversa ou, ainda, o reconhecimento da *abolitio criminis*.
Em contrarrazões, o *Parquet* Federal pugna pelo desprovimento do recurso interposto.

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini opina pelo desprovimento da apelação.

Posteriormente, o apelante juntou aos autos comprovante do pagamento integral do débito tributário e requereu a declaração da extinção da punibilidade.

A Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas confirmou a quitação do débito (f. 285-286).

O Ministério Público Federal, não se opõe ao pedido formulado pelo apelante, com fundamento no art. 9º, § 2º, da Lei nº 10.684/03.

À f. 286 dos autos colhe-se que o débito objeto da presente ação restou integralmente pago.

Assim, com fundamento no § 2º do art. 9º da Lei nº 10.684/2003; e no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007786-89.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.007786-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : SILVIO ROBERTO DA SILVA e outro

: ELIZABETH CAETANO DA SILVA

ADVOGADO : NELSON VENTURA CANDELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

: CLEUZA MARIA LORENZETTI

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Silvio Roberto da Silva e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 6ª Vara de Campinas/SP, prolatada às fls. 63/71, que nos autos da ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, rejeitou os embargos opostos pelos ora recorrentes e julgou procedente o pedido da empresa pública federal para produzir título executivo judicial em desfavor dos apelantes e condená-los ao pagamento do valor exigido.

Em suas razões de apelação (fls. 76/78), os devedores alegam que o cálculo apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF extrapola o efetivamente devido, até porque não levou em consideração o montante já pago. Sustentam que somente com a perícia contábil estará assegurado o valor efetivamente devido.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 85/101), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

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

A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a petição inicial com o contrato de abertura de crédito firmado com o devedor Silvio Roberto da Silva (fls. 12/15), bem como com o extrato de movimentação da conta e o demonstrativo da dívida detalhado, ou seja, documentos que comprovam a origem do débito e a situação de inadimplência dos devedores (fls. 08/11).

Diante da análise do demonstrativo da dívida e das cláusulas do contrato não se verifica nenhuma irregularidade praticada pela Caixa Econômica Federal - CEF na atualização da dívida. Os devedores alegaram de maneira genérica e evasiva uma eventual discrepância entre os valores cobrados pela credora e os efetivamente devidos, o que não é suficiente para contrariar o montante apresentado pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Aliás, totalmente desnecessária a produção de perícia, haja vista que o demonstrativo de evolução do débito traz tudo devidamente discriminado em termos de mora e encargos contratuais advindos do inadimplemento, bastando a simples análise aritmética.

Por conta disso, deve prevalecer a tese defendida pela credora e os cálculos e valores por ela apresentados.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. PROVAS SUFICIENTES. ÔNUS DO EXECUTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a petição inicial com o contrato de crédito rotativo cheque azul firmado com a devedora Izilda Maria da Rocha Figueiredo, bem como com o extrato de movimentação da conta e o demonstrativo da dívida detalhado, ou seja, documentos que comprovam a origem do débito e a situação de inadimplência da devedora.

II - Diante da análise do demonstrativo da dívida e das cláusulas do contrato não se verifica nenhuma irregularidade praticada pela Caixa Econômica Federal - CEF na atualização da dívida.

III - Acrescente-se que, no caso, não havia efetivamente a necessidade de prova pericial para a verificação dos cálculos e encargos devidos, eis que os extratos foram apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF na sua integralidade e o demonstrativo de débito evidencia a inexistência de cobrança de juros de mora, ou seja, a taxa de juros cobrada é apenas aquela contratada, conforme respectivos extratos. Por conta disso, deve prevalecer a tese defendida pela credora e os cálculos e valores por ela apresentados.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 0003858-49.2002.4.03.6111 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 23/03/10 - v.u. - DJF3 CJ1 08/04/10, pág. 155)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, 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, 09 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00074 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0011707-56.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MANOEL AGOSTINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME GULLINO ZAMITH (Int.Pessoal)
RECORRIDO : MARIA DE FATIMA ZIFIRINO TORRES
ADVOGADO : CELSO GABRIEL REZENDE e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
RECORRIDO : AILTON CANONE
: PAULO AFONSO DE SOUSA
: ROSA ALVES DE AMORIM
: MARILDA FAVARELLI SMANIOTO
: MARLI BENEVENTURA DA SILVA
: LINDOLFO TIBURCIO LIMA
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
RECORRIDO : EDISON NUNES
ADVOGADO : MAGALI SILVIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
CODINOME : EDILSON NUNES
RECORRIDO : ILSO VIANA DA FONSECA
ADVOGADO : MARIA CECILIA DEL VECCHIO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA : EVERTON GUSTAVO MOREIRA
DENÚNCIA : BENEDITA SALETE DE SENE
: DJALMA MORANDI

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Campinas, que rejeitou a denúncia oferecida em face de Manoel Agostinho dos Santos, Maria de Fátima Zifirino Torres, Ailton Canone, Paulo Afonso de Souza, Rosa Alves de Amorim, Marilda

Favarelli Smanioto, Marli Beneventura da Silva, Lindolfo Tiburcio Lima, Edison Nunes e Ilson Viana da Fonseca, acusados de infração ao disposto no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 29 de junho de 2003, policiais militares do estado de São Paulo receberam denúncia anônima, no sentido de que, no interior do ônibus de placas BTD-6767, da cidade de Indaiatuba, SP, havia armas e entorpecentes, sendo que, ao abordarem o referido veículo, apreenderam mercadorias de procedência estrangeira, sem a documentação fiscal exigida legalmente.

Na decisão recorrida, o MM.Juiz *a quo* rejeitou a denúncia, aplicando ao caso o princípio da insignificância.

Segundo o douto magistrado, o valor que incidiu sobre a importação das mercadorias é inferior àquele previsto na Lei nº 10.522/02, a qual versa sobre parâmetros para arquivamento de execução fiscal, sendo recomendável aplicar o princípio da insignificância (f. 309).

Em suas razões recursais, o Ministério Público Federal pleiteia a reforma da decisão, a fim de que seja afastada a aplicação do referido princípio e recebida a denúncia ofertada, afirmando que, no presente caso, ainda não é possível aferir a lesividade da conduta dos denunciados tomando por base os valores atribuídos às mercadorias apreendidas nos termos do Auto de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal de f. 42-71 e 185-211, aludindo que os valores atribuídos às mercadorias apreendidas destoam do seu efetivo valor de mercado.

Os recorridos apresentaram contra-razões, nas quais sustentam a manutenção da decisão recorrida que, em juízo de retratação, foi mantida pelo juiz de primeiro grau.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Janice Agostinho Barreto Ascari, opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Decido.

Cumprido destacar, que nos termos do Auto de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal de f. 42-71 e 185-211, o maior valor individualizado de produtos apreendidos no caso em tela, é de R\$ 7.895,00 (sete mil, oitocentos e noventa e cinco reais).

Portanto, a despeito da afirmação do órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau de jurisdição, no sentido de que as mercadorias foram subavaliadas, certo é que os laudos oficiais dão conta de que não ultrapassam o valor exigido para a propositura da execução fiscal na esfera federal.

É de rigor consignar, outrossim, que o valor das mercadorias apreendidas, não enseja tributação superior a 68,25%, ou seja, os impostos iludidos situam-se indubitavelmente em patamar inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida, em relação ao cogitado descaminho, a insignificância da conduta dos apelados e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.
1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".

(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abrangida pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Pessoalmente, discordo da elasticidade dada pelo Excelso Pretório, mas, ressaltando meu entendimento, sigo a jurisprudência firmada, fazendo-o em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-52.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE ANTONIO COSTA JUNIOR e outro
: GEOVANA DE CASSIA FARELEIRA COSTA

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

No. ORIG. : 00006815220034036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ ANTÔNIO COSTA JUNIOR e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação ordinária revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e a suspensão da execução extrajudicial.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios à ré fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que somente serão cobrados na forma do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal, às fls. 46/48.

Apelante: a parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

DO AGRAVO RETIDO

Inicialmente, diante da improcedência da ação julgo prejudicado o agravo retido interposto pela CEF, às fls. 46/48.

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.

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que

eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.
2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação e do alegado descumprimento dos artigos 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70/66, deixo de apreciá-los, por não ter sido levados ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo retido e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-97.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.004247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RB DE GARÇA COM/ E IND/ DE ALIMENTOS LTDA e outros
: ROBERTO QUARTIM BARBOSA
: SILVIA REGINA PERINA QUARTIM BARBOSA
: JOSE DORIVAL SASSO
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAIS BICUDO BONATO
: JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **RB de Garça Comércio e Indústria de Alimentos e Outros**, inconformados com a sentença de improcedência proferida pelo Juízo "a quo" nos autos de embargos à execução que opuseram em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Irresignados, recorrem os embargantes aduzindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela não produção da prova pericial contábil, requerida quando da propositura dos embargos, enquanto que, no mérito, ainda sustentam: a) a cobrança de taxa de juros excessiva; b) a ilegalidade da comissão de permanência e, subsidiariamente, a sua restrição ao índice de correção monetária; c) a inconstitucionalidade da adoção da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária; d) a incidência de capitalização de juros (anatocismo), prática vedada em nosso direito; e) a revisão do contrato, baseado na lesão contratual.

Com contrarrazões da ré, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau é nula, posto que observada a ocorrência de cerceamento de defesa.

De fato, muito embora tenham os embargantes trazido expresso requerimento de produção de prova pericial em sua petição inicial, de modo a indicá-la no momento adequadamente previsto para tanto, nos termos do art. 282, VI, do Código de Processo Civil, acabou o Juízo "a quo" por sentenciar antecipadamente o feito, negando-lhe provimento, elencando como parte de sua fundamentação a renúncia tácita dos embargantes à realização de tal prova técnica, uma vez que permaneceram inertes após intimados a especificarem provas.

Bem assim, considerando que a prova pericial teve seu requerimento realizado em conformidade com a forma legalmente estabelecida, haveria o magistrado que determinar a sua efetivação independentemente de manifestação da parte quanto à determinação de especificação de provas, caso a entenda necessária para o deslinde da causa.

Assim entende o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA EXPRESSAMENTE REQUERIDA NA INICIAL. INÉRCIA QUANTO AO DESPACHO DE ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA, JUSTAMENTE POR FALTA DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação.

2. É lícito ao juiz determinar que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir, depois de delimitadas as questões de fato controvertidas. Mas lhe é defeso ignorar o pedido já formulado na petição inicial, inda que a parte não responda ao despacho de especificação.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial e julga improcedente o pedido, justamente, por falta de provas.

(AgRg no Ag 388759/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Data da publicação DJ 16/10/2006, p. 362)

Processual Civil. Recurso Especial. Instrução probatória. Requerimento da parte na petição inicial. Falta de indicação das provas a produzir no momento processual oportuno. Reconhecimento da necessidade da prova na sentença pelo magistrado. Poder instrutório do juiz. Cerceamento de defesa.

- Ao julgador é lícita a determinação de produção de provas ex officio sempre que o conjunto probatório mostrar-se contraditório, confuso ou incompleto e puder a prova a ser produzida influir na formação de sua convicção.

- Resta configurado o cerceamento de defesa quando há prévia e expressa manifestação pela produção de provas na petição inicial e o d. Juízo a quo, embora na sentença reconheça a sua imprescindibilidade, julga antecipadamente improcedente o pedido formulado pelo autor sob o fundamento de falta de provas.

(REsp 406862/MG, Terceira Turma, Rel. p/ Acórdão Min. Nancy Andrighi, Data da publicação DJ 07/04/2003, p. 281)

**PROCESSUAL - PROVA - INDEFERIMENTO IMPLÍCITO - JULGAMENTO CONTRA QUEM NÃO PÔDE
PRODUZIR PROVAS - NULIDADE**

I - Se o autor requereu, na inicial, a produção de provas, não é lícito ao juiz desprezar tal pedido. Impõe-se-lhe decidir expressamente, deferindo ou denegando o pedido. Não se admite indeferimento implícito.

II - Não pode o juiz, após indeferir a produção de provas requeridas pelo autor, alegar insuficiência da prova, para declarar improcedente a ação.

(REsp 199970/DF, Primeira Turma, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros. Data da publicação DJ 14/06/1999, p. 131)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que seja proferido novo julgamento da causa, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-65.2003.4.03.6111/SP
2003.61.11.004275-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DARIO DE MARCHES MALHEIROS e outro

APELANTE : VALMIR PEREIRA DA SILVA e outro

: MANOEL PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RUY MACHADO TAPIAS e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Valmir Pereira da Silva e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP, prolatada às fls. 140/150, que nos autos da ação monitória proposta pela empresa pública federal, julgou-os parcialmente procedentes para excluir do valor devido o montante originado a partir da capitalização dos juros, perfazendo a dívida a soma de R\$ 1.066,57 (um mil e sessenta e seis reais e cinquenta e sete centavos) atualizado até 14/07/03.

Em suas razões de apelação (fls. 157/168), os devedores alegam, em sede de preliminar, (1) que a autora é carecedora da ação, por ter instruído a petição inicial com cópia do contrato bancário, o qual é título executivo judicial, e (2) que a empresa pública federal não juntou os demonstrativos de todo o período da dívida, situações que pressupõem a extinção do processo, sem apreciação de mérito.

Ainda, em questão preliminar, o devedor Manoel Pereira da Silva, aduz que assumiu no contrato a condição de fiador, e não de avalista, o que significa dizer que deve ser acionado somente após o devedor principal Valmir Pereira da Silva.

No mérito, os devedores sustentam que foi aplicado no contrato cumulativamente a comissão de permanência, a correção monetária, a multa contratual e os juros moratórios, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Pugnando pelo provimento do apelo, a fim de que, preliminarmente, seja extinto o feito, sem apreciação de mérito, por carecer a Caixa Econômica Federal - CEF de interesse processual e/ou pela ilegitimidade do devedor Manoel Pereira da Silva, ou, no mérito, para extirpar do valor devido a comissão de permanência.

Também em sede de apelação (fls. 172/178), a Caixa Econômica Federal - CEF salienta, em síntese, que a capitalização de juros nos contratos de abertura de crédito em conta corrente é plenamente possível nos termos da legislação ordinária e de resoluções do Banco Central do Brasil - BACEN e do Conselho Monetário Nacional - CMN.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões (fl. 182vº), 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.

A Caixa Econômica Federal - CEF instruiu a petição inicial com o contrato de abertura de crédito firmado com o devedor Valmir Pereira da Silva e o avalista Manoel Pereira da Silva (fls. 08/13), bem como com o extrato de movimentação da conta e o demonstrativo da dívida detalhado, ou seja, documentos que comprovam a origem do débito e a situação de inadimplência dos devedores (fls. 15/18 e 27/41).

A Súmula nº 247, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é clara ao afirmar que "*o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória*", portanto, não procede a alegação dos devedores de que a Caixa Econômica Federal - CEF é carecedora da ação.

Com relação à ilegitimidade do avalista Manoel Pereira da Silva, referida sustentação também não procede.

Manoel Pereira da Silva comparece no contrato de abertura de crédito na condição de avalista da nota promissória dada em garantia. Nos termos da Súmula nº 26, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*o avalista do título de crédito, vinculado a contrato de mútuo, também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário.*"

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é permitida a capitalização mensal dos juros nos contratos bancários assinados a partir da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, desde que expressamente prevista no contrato - caso destes autos.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO AFASTADA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LICITUDE DA COBRANÇA. CUMULAÇÃO VEDADA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. NECESSIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO-EVIDENCIADO. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. LEGITIMIDADE. (...) 2. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste. (...) 6. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP 1003911 - Relator Ministro João Otávio de Noronha - 4ª Turma - j. 04/02/10 - v.u. - DJE 11/02/10)

O laudo pericial constatou que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou juros capitalizados mensalmente de acordo com o previsto no contrato, o que torna legal referida cobrança. Já a comissão de permanência foi cobrada de forma isolada, sem a combinação com a correção monetária e qualquer outro encargo (fl. 109). A única cobrança que deve ser excluída é a referente à taxa "Acat/Devol." não prevista em contrato.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas pelos devedores e, no mérito, nego seguimento à apelação dos devedores e dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para autorizar que seja incluído no cálculo da dívida os juros mensalmente capitalizados. 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, 09 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001776-96.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001776-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : DONIZETE PEREIRA DA SILVA e outro

: HERMINIA BASTOS CAMPOS

ADVOGADO : THIAGO AUGUSTO SOARES

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Vistos.

Por conta da decisão proferida nos autos da apelação cível nº 0000255-87.2001.4.03.6115, determino a baixa destes autos de cautelar para a Vara de origem, a fim de que o pedido de liminar seja apreciado pelo Magistrado de 1º grau. Mantenha-se o feito apensado à apelação cível nº 0000255-87.2001.4.03.6115.

Dê-se baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-95.2003.4.03.6117/SP
2003.61.17.002487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WANDO DIOMEDES

: SIMEIRE REGINA PICOLO

: ERIKY YAMADA NAKAMURA

APELADO : SILVIA VAUCHER

ADVOGADO : JOAO VALTER OLIVA ALBANO

DECISÃO

Não atendidos os requisitos do art. 45 do Código de Processo Civil, os advogados substabelecidos à f. 217 têm prorrogado o mandato outorgado pela parte apelante.

Publique-se, em nome dos mencionados causídicos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100160-71.1998.4.03.6109/SP
2004.03.99.016151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS ROSOLEN e outros

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

: NATALIE REGINA MARCURA

APELADO : CLAYDE PASTORIN ROSOLEN

: OSVALDO PASTORIN

ADVOGADO : JOSUE DO PRADO FILHO e outro

No. ORIG. : 98.11.00160-0 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Reconsidero, em parte, a decisão de f. 292, uma vez que, tratando-se de litisconsorte ativo unitário e à vista do disposto no art. 48 do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação só acarretará a resolução do litígio por inteiro se todos os autores manifestarem-se no mesmo sentido, não havendo possibilidade de excluir-se da relação processual aquele que não renunciou e que, tendo falecido, não foi sucedido no processo.

Assim, intimem-se os autores para que promovam a habilitação dos sucessores do litisconsorte morto, no prazo de trinta dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, *ex vi* do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041202-44.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.016198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : HELADIO CEZAR MENEZES MACHADO

ADVOGADO : IAMARA GARZONE DE SICCO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
No. ORIG. : 95.00.41202-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Heladio Cezar Menezes Machado contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 43/45, que nos autos dos embargos à execução opostos pelo recorrente, julgou-os improcedentes para considerar legítima a cobrança de honorários de advogado devidos ao Banco Econômico S/A no valor de R\$ 1.796,56 (um mil e setecentos e noventa e seis reais e cinquenta e seis centavos) calculados em novembro/94.

Em suas razões de apelação (fls. 52/53), a embargante alega, em síntese, que o Setor de Cálculos e Liquidações da Contadoria da Justiça Federal da 3ª Região refez os cálculos a pedido do Juízo de origem e o valor devido encontrado pelo setor é de R\$ 1.650,00 (um mil e seiscentos e cinquenta reais) para novembro/94, montante este que deve ser cobrado pelo Banco Econômico S/A.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinado o pagamento de R\$ 1.650,00 (um mil e seiscentos e cinquenta reais) atualizado em novembro/94.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 60), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Opostos os embargos à execução, a Magistrada singular determinou o encaminhamento dos autos para o Setor de Cálculos e Liquidações da Contadoria da Justiça Federal da 3ª Região, cuja manifestação final foi no sentido de que o valor devido pela embargante a título de honorários de advogado em favor do Banco Econômico S/A é de R\$ 1.650,00 (um mil e seiscentos e cinquenta reais) atualizado até novembro/94 (fl. 38).

O Magistrado, por vezes, não está apto a tomar uma decisão somente por conta de seus conhecimentos matemáticos-financeiros. A participação de um auxiliar do Juízo, capacitado e amparado por conhecimento técnico, é a medida adequada para um julgamento que atenda aos anseios do jurisdicionado.

Por conta disso, não há como ignorar o trabalho realizado pelo Perito nestes autos. No documento apresentado ao Juízo de origem, o *expert* apontou de forma indiscutível que o valor devido pela embargante é de R\$ 1.650,00 (um mil e seiscentos e cinquenta reais) atualizado até novembro/94, o qual fica acolhido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do embargante, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para declarar devido o valor de R\$ 1.650,00 (um mil e seiscentos e cinquenta reais) atualizado até novembro/94.

Os honorários da presente ação ficam arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), por conta da sensível alteração do resultado final do processo.

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, 06 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032210-22.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.032210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
APELADO : MYLDREA BATISTA FUSCHINI -ME
No. ORIG. : 01.00.00006-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 39/41: Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos de execução fiscal opostos em face de MYLDREA BATISTA FUSCHINI - ME, negou seguimento ao recurso de apelação da exequente, mantendo a sentença de 1º grau que extinguiu o feito, com base no art. 267, IV, do CPC.

Embargante sustenta, em síntese, que: a) a verificação da não localização da executada ou bens de sua propriedade passíveis de penhora, impõe ao juiz determinar a suspensão do curso do processo nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80; b) não foram atendidos os ditames do § 1º do art. 267, do CPC.

É o Relatório.

DE 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.

No caso dos autos, vislumbra-se a ocorrência de omissão, uma vez a decisão de fls. 32/33 deixou de considerar o não cumprimento do §1º do art. 267, do CPC.

Com efeito, ao observar os autos em questão, verifico que o MM. Juiz *a quo* agiu equivocadamente ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, posto se tratar da hipótese de abandono de causa prevista no artigo 267, inciso III, CPC.

Neste diapasão, a extinção do feito sem análise do mérito, com base 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.

O artigo 267, III, 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;"

Já o parágrafo 1º do mesmo artigo diz:

"§ 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."

A propósito, transcrevo os seguintes julgados do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS PELA PARTE AUTORA (ART. 257 DO CPC) - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO COM ARRIMO NO ART. 267, III, DA LEI PROCESSUAL VIGENTE - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PREVIA DA PARTE PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA - PARAGRAFO 1., ART. 267 DO CPC - NEGATIVA DE VIGÊNCIA CONFIGURADA.

1 - A extinção do processo sem julgamento de mérito com base no inciso III, art. 267 do CPC, reclama a aplicação imediata do parágrafo 1º do mesmo dispositivo, o qual determina, de forma cogente, a intimação da parte para que em 48 horas promova a diligência a que se tenha omitido, e somente a contumácia nesse prazo, importará na extinção do processo.

2 - Recurso especial conhecido e provido. Decisão unânime."

(STJ, 1ª Turma, RESP 74398 / MG, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, j. 03/03/1998, DJ 11.05.1998, p. 7)

"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. A determinação de intimar a parte pessoalmente - prevista no art. 267, § 1º, do CPC - para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III do referido dispositivo, sendo desnecessária na hipótese de extinção do processo, sem julgamento do mérito, inserta no inciso I do mesmo dispositivo.

2. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 476932/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 23/05/2006, DJ 03.08.2006 p. 247)

Assim, ante a falta de intimação pessoal da exequente a r. sentença deve ser anulada.

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração, alterando o dispositivo da r. decisão de fls. 32/33, que passa a ter o seguinte texto:

Ante o exposto, **anulo a r. sentença**, remetendo-se o feito à Vara de Origem, para que seja suprida a falta de intimação pessoal do exequente, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-52.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.000551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : COGEC COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recurso de apelação interposto por COGEC COM/ E CONSTRUÇÕES LTDA., em face da sentença que extinguiu o feito, com julgamento do mérito, os termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil., em ação objetivando a ação de declaração de exigibilidade e da repetição de indébito da contribuição social devida ao FUNRURAL.

O MM. Juiz de Origem julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, decretando a prescrição de todos os créditos que o contribuinte pretende compensar, vez que a ação foi ajuizada em 09 de janeiro de 2004 e o prazo prescricional período reporta-se a janeiro de 1994. Condenou a parte autora ao pagamento de 20% do valor dado à causa em favor dos réus rateados entre si.

A apelante, preliminarmente requer a exclusão do INCRA do pólo passivo da lide, vez que nesta ação alega a ilegalidade adicional ao FUNRURAL, sob pena de julgamento *ultra petita*.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que além de requerer a compensação do valor pago indevidamente a título do adicional de 0,2% da contribuição ao FUNRURAL, nos termos do artigo 3º § 1º da Lei 7.787/89, requer, também a declaração da inexigibilidade da referida exação. Alega que o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias é trintenário, nos termos do artigo 144, da Lei 3807/60 e artigo 2º, § 9º, da Lei 6.830/80. Por último, requer a redução dos honorários para 5% do valor dado à causa.

Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional), os subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Com efeito, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta Segunda Turma.

Cuida-se, **in casu**, saber se a exigibilidade da cobrança da contribuição social destinada ao custeio do FUNRURAL de 0,2%, respectivamente, e incidente na folha de salários de empresa urbana.

Não merece parcial acolhida o pleito do contribuinte.

Por primeiro, deve ser excluído do pólo passivo da lide o INCRA- Instituto Nacional de Colonização Agrária, vez que a parte autora se insurge apenas em face do FUNRURAL.

Nada obsta que seja cobrada de empresa urbana, contribuição social destinada a financiar o FUNRURAL, vez que, nos termos do artigo 195, da Constituição Federal a sociedade em geral deve custear a seguridade social. Não pode prosperar igualmente, a argumentação da apelante no sentido de que a contribuição social vincula o Estado a uma contraprestação. E tampouco deva existir correlação entre contribuinte e benefício, bem como o custeio das atividades e as pessoas com elas relacionadas.

Ademais, a Carta Magna não veda a incidência da contribuição social sobre o mesmo fato gerador do imposto, mas as taxas não poderão ter base de cálculo própria desse último (art. 145, § 2º), não havendo necessidade de lei complementar para criar a novel contribuição.

Cumprе salientar que a contribuição social -FUNRURAL - não se confunde com imposto, embora sua natureza jurídica seja controvertida, podendo ser exigida apenas por lei ordinária e não complementar, bem como ter a mesma base de cálculo dos impostos discriminados na Constituição Federal.

Nessa linha, são os Julgados do Colendo STF e Egrégio STJ:

"Contribuição para o FUNRURAL: empresas urbanas: acórdão recorrido que se harmoniza com o entendimento do STF, no sentido de não haver óbice a que seja cobrada, de empresa urbana, a referida contribuição, destinada a cobrir os riscos a que se sujeita toda a coletividade de trabalhadores: precedentes." (Ag. Reg. no Ag. Instr. 299261/PR, STF 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 22.6.2004, v.u., DJ 06.8.2004, pág. 23)"

"Recurso extraordinário. Contribuição Social para o FUNRURAL. Cobrança de empresa urbana. Possibilidade. Inexistência de violação ao art. 195, I da Constituição. Precedentes desta Corte. Agravo regimental desprovido." (Ag. Reg. no Rec. Extr. 238171/SP, STF 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 26.3.2002, v.u., DJ 26.4.2002, pág. 76)

Por último, a corroborar com a tese esposada, com o advento da LC 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87, o FUNRURAL passou a gerir o PRORURAL, que estabeleceu as fontes de custeio do PRORURAL e majorou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto- lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

Neste sentido o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Agravo de Regimental no Agravo de Instrumento 1233376, de Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. 1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pela Presidência desta Corte que, nos termos do art. 543-C do CPC, conforme redação que lhe deu a Lei n. 11.672/2008, negou provimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que o adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinto pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 977.058/RS, publicado em 10/11/2008, que trata de matéria idêntica à versada nos presentes autos, relator o eminente Ministro Luiz Fux, pacificou o seguinte entendimento: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento), destinada ao Incra, não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91. 3. Quanto aos honorários advocatícios, trata-se de inovação recursal sobre a qual se operou a preclusão consumativa, considerando que o tema não foi suscitado nas razões do apelo nobre. 4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

A meu ver, portanto, a contribuição social FUNRURAL é constitucional e legal, não podendo a impetrante eximir-se dessa obrigação, nem pretender, tampouco a compensação do eventual indébito.

No tocante à decretação da prescrição não merece, também acolhida a tese do contribuinte, de que a prescrição das contribuições previdenciárias é trintenária.

A C. Segunda Turma deste E. Tribunal acompanha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prescrição de lançamento por homologação **deve ser decenal**, vez que os artigos 3º e 4º da Lei Complementar 118/2005 não têm natureza interpretativa, tratando-se, na verdade, de novel legislação, não ensejando qualquer efeito sobre o caso presente, mantido o entendimento anterior quanto à prescrição, com fulcro na jurisprudência assente do C. Superior Tribunal de Justiça, em arestos transcritos no v. acórdão guerreado, **qual seja cinco anos mais cinco, contados da data do recolhimento do tributo.**

Ademais, em decisão proferida pela E. Corte Especial daquele Sodalício, restou declarada a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, nos termos da ementa ora transcrita:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO, NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/2005: NATUREZA MODIFICATIVA (E NÃO SIMPLEMENTE INTERPRETATIVA) DO SEU ARTIGO 3º. INCONSTITUCIONALIDADE DO SEU ART. 4º, NA PARTE QUE DETERMINA A APLICAÇÃO RETROATIVA.

1. Sobre o tema relacionado com a prescrição da ação de repetição de indébito tributário, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) é no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador.

2. Esse entendimento, embora não tenha a adesão uniforme da doutrina e nem de todos os juízes, é o que legitimamente define o conteúdo e o sentido das normas que disciplinam a matéria, já que se trata do entendimento emanado do órgão do Poder Judiciário que tem a atribuição constitucional de interpretá-las.

3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal.

4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência.

5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).

6. Arguição de inconstitucionalidade acolhida."

(AI no EREsp 644.736/PE, Corte Especial, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007".

Sendo a data do último recolhimento juntado aos autos de janeiro de 1989, a prescrição **ocorreu em janeiro de 1999**, tendo sido ajuizada a ação em outubro de 2008, encontra-se prescrito o direito de eventual compensação. Ademais, a contribuição social do FUNRURAL é devida pelas empresas urbanas.

No tocante, aos honorários segundo o entendimento desta C. Turma, fica fixado em 10% do valor dado à causa atualizado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, parágrafo 1-A, para excluir do pólo passivo da lide o INCRA, por não fazer parte da ação e fixar em 10% ,do valor dado à causa atualizado, a verba honorária, conforme fundamentação supra.

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

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CARLOS ALBERTO MIRANDA DA SILVA

ADVOGADO : WANDERLEY ASSUMPCAO DIAS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carlos Alberto Miranda da Silva** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução promovida pelo apelante, tendente ao recebimento das diferenças de atualização dos depósitos fundiários estabelecidas na decisão exequenda de fl. 84/86.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, incisos I, do Código de Processo Civil, considerando satisfeita a obrigação pela executada, conforme os documentos por ela juntados aos autos comprovando o pagamento do débito.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) não concorda com os valores pagos pela apelada, uma vez que esta efetuou a correção monetária do montante devido em desacordo à correção aplicável ao FGTS e à decisão de segunda instância, uma vez que utilizou o Provimento nº 26/01 para tanto;

b) os juros de mora incidentes nos cálculos elaborados pela executada estão em dissonância com a decisão de segundo grau que determina sua aplicação em 12% ao ano após a entrada em vigor do novo Código Civil;

c) não tendo sido cumprida integralmente a decisão exequenda, a execução deve ter seu regular prosseguimento.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O apelante insurge-se contra a sentença que extinguiu a execução, alegando que esta não foi integralmente cumprida.

O inconformismo do exequente restringe-se à alegação de que o montante que lhe foi pago não respeitou o estipulado na decisão de fl. 84/86 a qual, segundo ele, determinou a correção dos valores devidos de acordo aos índices aplicáveis à correção do saldo fundiário, e os juros de mora no patamar de 12% ao ano a partir da vigência do novo Código Civil.

A discussão travada no presente recurso é a forma de atualização do débito firmada pela decisão de segundo grau.

Com efeito, a sentença de primeiro grau assim discorreu sobre a forma de atualização do débito em questão (fl. 51):

"O pagamento das diferenças devidas deverá ser efetuado acrescido de juros de mora à base de 0,5% (meio por cento) ao mês e correção monetária, consoante os índices previstos no Provimento nº 26/01, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (e posteriores atualizações), incidindo até o efetivo recebimento da quantia devida, contados da citação (artigos 1.062 e 1.536, § 2º, do Código Civil)".

De mencionada sentença, apenas a Caixa Econômica Federal recorreu f. 67/73.

Tal recurso foi julgado por este E. Tribunal através de decisão monocrática com o seguinte dispositivo (f. 86):

"Pelo exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença no que tange aos juros e aos honorários advocatícios, conforme a fundamentação supra e observado o princípio da ne reformatio in pejus".

Com isso, concluímos que em segundo grau não houve alteração da sentença de primeira instância no tocante ao índice a ser utilizado para se realizar a correção monetária do débito.

Dessa forma, irretocável a correção do montante devido da maneira realizada pela executada, atualizando-o de acordo ao Provimento nº 26/01 até o seu efetivo pagamento.

Outrossim, é sedimentada a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de que a correção monetária dos valores referentes aos expurgos inflacionários deverá ser feita utilizando-se o Provimento nº 26/01:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO DO FGTS. APLICABILIDADE DOS PROVIMENTOS NºS 24/97 e 26/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1- À correção monetária do saldo do FGTS devem ser aplicados os índices previstos nos Provimentos nºs 24/97 e 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e, tratando-se de conta já liquidada, os juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. A decisão agravada, portanto, não merece reparo. 2- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado." (AG 300120/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 27/11/2007, DJU 01/02/2008, pág. 1939)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO. MULTA FUNDIÁRIA DE 40%. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

III - A prescrição, no caso, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

IV - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

(...)

XI - A correção monetária foi fixada corretamente pela sentença monocrática, nos termos dos Provimentos nºs 24/97 e 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

XII - O artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24.08.2001, excluiu a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

XIII - Recursos da CEF e dos autores parcialmente providos."

(AC 875343/SP, Segunda Turma, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 27/09/2005, DJU 14/10/2005, pág. 309)

De outra parte, falta interesse recursal à apelante no tocante aos juros de mora, uma vez que estes foram aplicados pela executada no índice de 1% ao mês a partir da citação (f. 97), conforme o requerido pelo exequente no presente recurso (f. 127).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, 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, 17 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007196-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ALBERTO BARRIENTO JUNIOR e outro

: MARISA ZOLETTI BARRIENTO

ADVOGADO : MIGUEL AUGUSTO MACHADO DE OLIVEIRA

: CAMILA GATTOZZI HENRIQUES ALVES

CODINOME : MARISA ZOLETTI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 272/273) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

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, 02 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034469-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROMEU PARIS FILHO e outro

: RITA GARBULIO PARIS

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta **Romeu Paris Filho** e **Rita Garbulio Paris**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda anulatória de leilão extrajudicial cumulada com revisão dos valores das prestações e do saldo devedor de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Irresignados, apelam os autores sustentando que:

a) as prestações foram reajustadas em desacordo com os índices dos reajustes da sua categoria profissional;

- b) é nulo o reajuste das prestações e dos encargos com base no índice que corrige as cadernetas de poupança, ou seja, a Taxa Referencial - TR;
- c) é abusivo o valor cobrado a título de taxa de administração;
- d) devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- e) não houve a nomeação de Perito Contábil, para que se pudesse comprovar a abusividade nos reajustes praticados pela agravada.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

1. Os reajustes das prestações. Os autores, ora apelantes, sustentam que as prestações foram reajustadas em desacordo com os índices dos reajustes da sua categoria profissional.

Ocorre que o critério de reajuste adotado pelas partes por ocasião do contrato foi o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, f. 47-v, sem qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários, inexistindo cláusula contratual permissiva de revisão.

Assim, não há como acolher o pleito dos apelantes, pois isso implicaria impor à apelada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a suportar a alteração.

Por outro lado, a planilha acostada aos autos às f. 108 e seguintes revela que a mora iniciou-se em 31 de outubro de 2003 (prestação n.º 66), quando o valor mensal cobrado era R\$ 1.879,96 (um mil, oitocentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos), ou seja, menor do que o valor nominal da primeira prestação, que era de R\$ 1.970,69 (um mil, novecentos e setenta reais e sessenta e nove centavos).

Desse modo, verifica-se que as prestações não sofreram qualquer reajuste abrupto e íngreme, que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

Afasta-se, pois, esta alegação dos apelantes.

2. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações. Os apelantes sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR na atualização das prestações.

A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.

1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.

....."
(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

....."
2. O STF, nas ADIn's fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 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.' (RE n.º 175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Não procede, igualmente, a alegação de que, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro recebe os juros contratados e a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é, aliás, firme nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.

....."
II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.

....."
IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.

Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais"

(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.

I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.

III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido"

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão.

3. Taxa de Administração. Com relação à alegada abusividade dos valores cobrados a título de Taxa de Administração, diga-se que, se trata de questão nova, não suscitada na petição inicial e não pode ser trazida à baila somente em grau de apelação.

4. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Os autores, ora apelantes, alegam que, por se tratar de contrato de adesão devem ser aplicadas, no caso, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

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 ao mutuário 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.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente o pedido nesse particular.

5. Perícia Contábil. Os apelantes alegam que não houve a nomeação de Perito Contábil, para que se pudesse comprovar a abusividade nos reajustes praticados pela agravada.

Foi realizada perícia contábil, f. 154-170, tendo os autores, ora agravantes, manifestado a sua concordância parcial com o laudo elaborado, f. 177.

A questão não deve ser conhecida.

6. Conclusão. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. O pedido de f. 423-424 resta, pois, prejudicado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000872-78.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CAMILO DE AGUIAR e outro

APELADO : IRACI DE FATIMA MARTINS

ADVOGADO : EDUARDO D AVILA e outro

No. ORIG. : 00008727820044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF em face de IRACI DE FÁTIMA MARTINS, objetivando receber a importância de R\$ 3.366,74 (três mil, trezentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos de débito de fls. 16/21, oriundo do inadimplemento do Contrato de Crédito Direto, emitido em 07/06/2002 (fls. 07/10).

O réu opôs embargos ao mandado monitório (fls. 31/42).

A r. sentença (fls. 92/95) julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o recálculo da dívida referente ao contrato de crédito rotativo no valor nominal apontado em 09/01/2003 (fl. 16), no importe de R\$ 373,38 (trezentos e setenta e três reais e trinta e oito centavos), bem como em 09/12/2002 (fl. 19), no importe de R\$ 975,51 (novecentos e setenta e cinco reais e cinquenta e um centavos), ambos valores acrescidos de comissão de permanência, vedada a aplicação da taxa de rentabilidade e a capitalização mensal de juros.

A CEF apela (fls. 108/120) para alegar, em síntese, inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, legalidade da cobrança da comissão de permanência e da multa contratual, possibilidade de capitalização de juros.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor somente se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, manifestada no contrato por elas firmado, se evidenciadas a abusividade ou a excessiva onerosidade das cláusulas contratuais.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito. De sorte que a cobrança da taxa de juros acima dos 12% (doze por cento) ao ano, cobrada nas operações e serviços bancários, desde que autorizada pelo Banco Central é legal; ademais, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites fixados pela Lei da usura (Decreto nº 22.626/33):

"Súmula nº 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Também não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297).

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS . IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O BACEN editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada " comissão de permanência ":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor," comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxa s pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência , sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência , calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência , são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Com tais considerações, e com base no Art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para autorizar a Caixa Econômica Federal aplicar a capitalização mensal de juros.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-45.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.003997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO FERRARI FILHO e outro
: MARIA MAUTIR MARIOTTO FERRARI
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

DECISÃO

Descrição fática: ANTONIO FERRARI FILHO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, em síntese, julgou **improcedente** o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da causa, cuja execução ficou suspensa, nos termos do artigo 12, da L. 1.060/50.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

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 subsequentes, 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.

DA PERÍCIA CONTÁBIL

Como bem analisado pelo juiz a quo, "os cálculos elaborados pela perita judicial levaram em consideração reajuste das prestações mensais de acordo com a variação salarial da parte autora e atualização do saldo devedor de acordo com o INPC, critérios não acolhidos nesta sentença. Em razão disso, foram encontrados valores pagos a menos pela parte autora nas prestações mensais (fls. 205/208) e valor que não pode ser admitido como correto para o saldo devedor (fls. 209/212)."

Assim, inaproveitável o laudo pericial contábil acostado aos autos para determinação do valor correto das prestações mensais, tampouco para revisão do saldo devedor, devendo a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

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)

Sendo assim, não há que se falar em substituição da TR pelo INPC na atualização do saldo devedor.

LEGALIDADE DA TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página::697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

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)

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, 03 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009467-57.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.009467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SALIM AMEDI JUNIOR

ADVOGADO : TACITO LUIZ HENRIQUE LOPES e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação criminal interposta por **SALIM AMEDI JÚNIOR**, em face da r.sentença de fls. 159/162 (publicada em **07.08.09** - fl.163), que julgou procedente o pedido formulado na denúncia, para condená-lo, pela prática do delito capitulado no artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 40 (quarenta) dias-multa.

Narra a denúncia (recebida em **14.06.05**) que, em 29 de outubro de 2003, o apelante foi flagrado por Policiais Militares, transportando 250 (duzentos e cinquenta) pacotes de cigarros oriundos do Paraguai, destinados à comercialização, sem qualquer documentação comprobatória de sua origem. A mercadoria foi avaliada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Imputação legal: artigo 334, §1º, alínea "c", do Código Penal.

O réu apelou às fls. 165/169 e o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 171/175vº.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Ana Lúcia Amaral, manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório. Passo a decidir.

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

Insta consignar que, malgrado a Lei nº 12.234, de 2010, tenha dado nova redação ao §1º, do artigo 110 do Código Penal, extirpando da legislação pátria o instituto da prescrição retroativa, há de se considerar que a *novatio legis* restou prejudicial ao réu, devendo-se obstar sua aplicação pela observância ao princípio constitucional da irretroatividade da *lex gravior*.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação (certidão de fl.164), o prazo prescricional regular-se-á pela pena aplicada, podendo computar-se como termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou queixa, ou seja, com efeito retroativo, conforme dispunha a redação dos §§ 1º e 2º do referido dispositivo à época dos fatos.

Considerando que a pena aplicada não excede 2 (dois) anos, a prescrição, no caso em tela, consuma-se em 4 (quatro) anos.

Depreende-se dos autos que o recebimento da denúncia deu-se em **14 de junho de 2005** e a sentença condenatória foi publicada em **06 de agosto de 2009**, tendo transcorrido, destarte, **4 (quatro) anos e 53 dias** entre estes marcos.

Assim sendo, constato configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de **SALIM AMEDI JÚNIOR**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, e artigo 110, §1º e §2º, este na redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984, todos do

Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011408-42.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.011408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ODAIR BENA e outro

: ELIS REGINA LUGATO

ADVOGADO : DANIEL MUNHATO NETO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Odair Bená** e **Elis Regina Lugato**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda de revisão de cláusulas contratuais aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

A MM. Juíza *a quo* entendeu que os recorrentes são carecedores da demanda em que pretendem discutir os critérios de reajustamento das prestações e do saldo devedor, haja vista a consumação da arrematação do imóvel objeto do contrato em 13 de setembro de 2004, antes da propositura da demanda, em 10 de dezembro de 2004.

Irresignada, a parte apelante alega que:

- a) o autor Odair Bená sofreu um acidente de moto em 25 de julho de 1998, ficando impossibilitado de trabalhar até janeiro de 2000;
- b) a Tabela Price enseja a cobrança de juros compostos (anatocismo);
- c) a TR não pode ser utilizada como índice indexador das prestações e do saldo devedor;
- d) o contrato firmado entre as partes submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

De início, diga-se que com relação à alegação do acidente sofrido pelo autor Odair Bená não houve qualquer comprovação nos autos, o que impossibilita analisar a questão.

Por outro lado, as demais questões apresentadas pelos apelantes não merecem qualquer pronunciamento por parte deste Tribunal, uma vez que consumada validamente a arrematação, não subsiste relação contratual a ser revista. Nessas condições, não subsiste interesse em ver reformada a r. sentença, uma vez que não há falar em revisão ou repactuação do contrato, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte Regional. Vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais." (STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).

" AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. I. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. " (STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).

" 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, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 3. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel. 4. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 70/66. ADJUDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotará as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito. 2. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário; não porém, para postular a anulação do procedimento executivo extrajudicial ou do ato expropriatório nele praticado.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 774824, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30.11.2004, DJU 22.10.2009, p. 139).

Arrematado o imóvel pela credora em 13 de setembro de 2004, f. 165-165v, impõe-se o reconhecimento da carência da ação por falta de interesse de agir.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009762-88.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.009762-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
EMBARGANTE : CREFISA S/A
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
APELADO : JESUS DE SOUZA MEIRA e outro
: FATIMA APARECIDA ALVES MEIRA
ADVOGADO : GIL ALVAREZ NETO e outro
EMBARGADO : Decisão de fls. 184

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O EXMO JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO LEMOS (Relatório): A CREFISA S/A CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO opõe embargos de declaração contra decisão monocrática de fls. 184, em ação ajuizada em face da CEF e da Embargante objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, **que homologou a renúncia ao direito pelo qual se funda a ação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.** As despesas processuais e os honorários advocatícios serão arcadas pelos autores da ação.

Alega a CREFISA em suas razões de embargos de declaração que não participou do acordo, fazendo-se necessário a fixação de honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar ao julgador emitir um provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade ou contradição, e mesmo a supressão de omissão existente no julgado (artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil).

Ao fazê-lo, porém, não pode o Magistrado reexaminar a causa, pois a decisão, uma vez proferida, torna-se irretratável, salvo mediante a utilização de via recursal apropriada. Destarte, não pode ser revista a solução da causa atribuída pelo provimento embargado a pretexto de eventual erro de julgamento.

Neste sentido o seguinte julgamento:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA. CONSULTA AO STJ. INVIABILIDADE.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição.

2. 'Não cabe ao Tribunal, que não é órgão de consulta, responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum (...)' (EDcl no REsp n. 739/RJ, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 12.11.90). (EDcl no REsp 743.914/RJ, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 15.8.2006, DJ 25.9.2006 p. 272)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no MS 11.838/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, DJe 17.11.2008).

Sendo assim, não assiste razão a embargante, haja vista que a renúncia ao direito pelo qual se funda ação é ato unilateral e exclusivo da parte autora podendo ser pedido a qualquer tempo.

Neste sentido o julgamento da Ministra Eliana Calmon do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 555139 em 12/05/2005 e publicado em 13/06/2005, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA. 1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu. 2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios. 3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do

feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação"). 4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação. 5. Recurso especial provido.(grifei)

Ademais, conforme se verifica da petição de fls. 181 e da decisão agravada, restou consignado que as custas judiciais e os honorários advocatícios deverão ser suportados pelos autores.

Ante o exposto, não estando presentes nenhuma das hipóteses do artigo 535, do CPC, **rejeito** os embargos de declaração da CREFISA, vez que sendo parte da ação, seus honorários já foram determinados e serão suportados pelos autores.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005545-93.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MANOEL PERES

ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 238/241: Intime-se a CEF, ora apelada, para que apresente os extratos da conta fundiária em nome do apelante, compreendido entre o período de 02.10/1967 a 03/02/1986, no prazo de 10 (dez) dias, findos os quais tornem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012327-19.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.012327-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro

APELADO : FATIMA REGINA EUGENIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BITTENCOURT SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, dada a ocorrência de litispendência com a ação de nº 2004.61.10.007759-1 (fls. 117/118).

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença, ante o argumento, em síntese, de que o contrato de empréstimo sob consignação que deu origem a presente ação de execução foi celebrado entre as partes em 09/02/2001, sob o nº 25.312.110.0000.183-47 e, o contrato objeto do processo nº 2004.61.10.012327-8, em trâmite a Primeira Vara Federal, trata-se de um contrato de Abertura de Rotativo nº 25.0132.0001.23152-0, celebrado entre as partes em 03/11/03 (fls. 122/127).

Sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

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

Com efeito, o recurso é manifestamente improcedente, pois é nítida a ocorrência de litispendência . Em que pese todo o esforço da apelante, analisando os dois processos, verifica-se que, além da descrição do contrato ser a mesma nas iniciais, a discriminação do débito, com seu respectivo valor às fls. 11/14 da execução e as de fls. 12/15 destes autos é idêntica.

Trago à colação jurisprudência desta E. Corte.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE COM CAMINHÃO DO EXÉRCITO. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLIC AÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - Ocorre o fenômeno processual da litispendência , quando é ajuizada ação com os mesmos elementos de outra que já está em curso, ou seja, quando as partes, a causa de pedir e o pedido são idênticos nas duas ações. - Não há fundamento para a obrigatoriedade do julgamento conjunto, pois a extinção do feito por litispendência não ocasiona o risco de decisões conflitantes. - Para regular a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de não haver vencido nem vencedor, a Lei Processual em vigor adotou o princípio da causalidade, segundo o qual os ônus devem ser suportados por quem deu causa ao processo. - Remessa oficial e apelação improvidas. Sentença mantida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 235602SP TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO 21/05/2008 NOEMI MARTINS)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006220-44.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.006220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOARES RODRIGUES DA TRINDADE

ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA

CODINOME : JOAREZ RODRIGUES TRINDADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Joares Rodrigues Trindade** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução promovida pelo apelante, tendente ao recebimento das diferenças de atualização dos depósitos fundiários estabelecidas na decisão de fl. 136/138.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, considerando satisfeita a obrigação pela executada.

O apelante sustenta, em síntese, que a obrigação não foi integralmente cumprida pela executada, sustentando que a correção do débito, a ele devido, deveria ter sido realizada com base nos índices de correção do FGTS, e não pelo Provimento nº 26/2001.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O apelante insurge-se contra a sentença que extinguiu a execução.

Tal inconformismo restringe-se à alegação de que a obrigação não foi totalmente satisfeita, alegando que o montante que lhe foi pago não foi corrigido de acordo aos índices aplicáveis à correção do saldo fundiário, mas sim ao Provimento nº 26/01.

A discussão travada no presente recurso é a forma de atualização do débito a ser adotada.

Com efeito, a decisão de primeira instância, proferida na fase de conhecimento, determinou a correção do devido nos seguintes termos: (f. 99)

"Uma vez incorporados tal índice, no período e na expressão numérica indicado, e descontados os valores eventualmente pagos administrativamente, o montante apurado deverá ser atualizado a partir do dia em que deveria ter sido pago, nos termos do provimento n. 26 do CGJ da 3ª Região, e acrescido de juros de mora, no percentual..."

Cumpram-se, portanto, as disposições concernentes à forma da correção monetária estabelecidas na sentença *supra* não foram modificadas por este Tribunal no julgamento do recurso interposto pela executada. (136/138).

Dessa forma, depreende-se que a correção monetária deverá ser feita pelo Provimento nº 26/01, em obediência ao disposto na decisão exequenda já transitada em julgado.

Portanto, corretos os cálculos da executada, atualizando o débito de acordo ao Provimento nº 26/01.

Outrossim, é sedimentada a jurisprudência deste E. Tribunal no sentido de que a correção monetária dos valores referentes aos expurgos inflacionários deverá ser feita utilizando-se o Provimento nº 26/01:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDO DO FGTS. APLICABILIDADE DOS PROVIMENTOS N.ºS 24/97 e 26/01 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1- À correção monetária do saldo do FGTS devem ser aplicados os índices previstos nos Provimentos n.ºs 24/97 e 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal e, tratando-se de conta já liquidada, os juros moratórios de 6% ao ano, contados a partir da citação. A decisão agravada, portanto, não merece reparo. 2- Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado." (AG 300120/SP, Primeira Turma, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 27/11/2007, DJU 01/02/2008, pág. 1939)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DO ADVENTO DA LC 110/01. PRELIMINAR AFASTADA. PRAZO PRESCRICIONAL. IPC. JANEIRO/89 E ABRIL/90. MULTA DIÁRIA. NÃO CABIMENTO. MULTA FUNDIÁRIA DE 40%. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - Descabida a alegação de falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/01 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas.

III - A prescrição, no caso, é trintenária. Súmula 210 do STJ.

IV - Consoante entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%.

(...)

XI - A correção monetária foi fixada corretamente pela sentença monocrática, nos termos dos Provimentos n.ºs 24/97 e 26/01 da ECGJF da 3ª Região.

XII - O artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2.164-41, de 24.08.2001, excluiu a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários advocatícios.

XIII - Recursos da CEF e dos autores parcialmente providos."

(AC 875343/SP, Segunda Turma, Des. Fed. Cecília Mello, j. em 27/09/2005, DJU 14/10/2005, pág. 309)

Ademais, adotar, nesta fase processual, método de correção monetária diverso do estabelecido na decisão exequenda, implicaria violação do princípio da coisa julgada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

F. 242/245 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006156-16.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.006156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIZ ANTONIO PEREIRA ROSA
: NELSON PEREGO

ADVOGADO : VAGNER PIAZENTIN SIQUEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por Luiz Antonio Pereira Rosa e Nelson Peregó, condenados pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araraquara, SP, que lhes impôs a pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas disposições do art. 171, § 3º, do Código Penal.

Em suas razões recursais, os apelantes pugnam pela absolvição em razão da insuficiência de provas.

O *Parquet* Federal ofertou contrarrazões.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olina S. Facchini, opina pelo desprovimento do recurso.
É o sucinto relatório.

Decido.

A questão da prescrição nos crimes de estelionato contra a previdência é deveras conhecida de nossos tribunais, havendo decisões em ambos os sentidos. Mesmo o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em algumas vezes, pela instantaneidade e, em outras, pela permanência do delito, com repercussão direta sobre a extinção da punibilidade.

Esta Turma vinha seguindo a orientação majoritária adotada pela Egrégia 1ª Seção deste Tribunal Regional, no sentido de que o *dies a quo* do prazo prescricional é a data da percepção do último benefício indevido.

Ocorre, porém, que, após muito debate, prevaleceu, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a solução contrária, qual seja a de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita. Vejam-se as seguintes decisões do Excelso Pretório:

"PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus nºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente"

(STF, Pleno, HC 86467/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/4/2007, DJe-042, publ. 22/6/2007, LEXSTF v. 29, n.º 344, 2007, p. 432/443).

"PRESCRIÇÃO - ESTELIONATO - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE. Surgindo do processo a convicção sobre o cometimento de crime instantâneo de efeito permanente - o estelionato -, considera-se, para efeito de prescrição, a data em que praticado o ato, sendo despicieinda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas"

(STF, 1ª Turma, HC 88872/MS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/3/2008, DJe-107, publ. 13/6/2008).

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante"

(STF, 1ª Turma, HC 94148/SC, rel. Min. Carlos Britto, j. 3/6/2008, DJe-197, publ. 17/10/2008).

"AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva"

(STF, 2ª Turma, HC 82965/RN, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12/2/2008, DJe-055, publ. 28/3/2008).

No mesmo sentido a seguinte decisão, por sinal recentíssima : STF, 2ª Turma, HC 95379/RS, rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, j. 25/8/2009.

Assim, ainda que pessoalmente guarde discordância em relação a esse entendimento, penso que, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, o caso é de seguir-se a orientação adotada por nossa Corte Maior.

In casu, o prazo prescricional iniciou-se em 11 de novembro de 1998 e, como o recebimento da denúncia deu-se em 5 de julho de 2005 (f. 108), restou ultrapassado o lapso temporal de 4 (quatro) anos, exigido para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109 inciso V e 107, inciso IV, ambos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003896-60.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.003896-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : PERSIDA XAVIER DE ABREU

ADVOGADO : BENEDITO DE PAULA BARROS FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Persida Xavier de Abreu contra r. Sentença da MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, prolatada à fls. fls. 148/149, que nos autos da ação cautelar inominada com pedido de liminar para suspensão do segundo público leilão marcado para 10/11/2004, às 14:15 hs, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, buscando obter, liminarmente, autorização para o pagamento das prestações vencidas e vincendas, pelos valores incontroversos, na proporção de uma vencida e uma vincenda, obstando a instituição financeira apelada de

executar extrajudicialmente, e de incluir o nome da apelante nos cadastros de proteção ao crédito até o julgamento da ação.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, tendo sido determinada a suspensão do leilão e seus efeitos, sob a condição do depósito judicial das prestações vencidas, de acordo com o pactuado, até a data do leilão designado. A MMª Juíza de Primeiro Grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, ante o não pagamento/depósito judicial das prestações vencidas conforme determinado.

Em suma, a apelante sustenta:

- 1) que com a liminar revogada restará consumada a arrematação do imóvel causando danos irreparáveis e de difícil reparação, estando presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*;
- 2) a inconstitucionalidade e inobservância das formalidades da execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/1966);

Pugna pela reforma da decisão recorrida com vistas à suspensão do registro da carta de arrematação ou a anulação da mesma.

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

É o relatório.

DECIDO

Em síntese, a apelante, para aquisição de um imóvel, celebrou contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal em **31/08/2001** (fls. 33/42), cujo sistema de amortização eleito pelas partes foi o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e 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. Ressalto que a mutuária apelante tornou-se inadimplente a partir de **30/10/2002** (fl. 49), após o pagamento de somente 11 (onze) parcelas do financiamento, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, ajuizando a presente ação em **09/11/2004** com vistas à suspensão do segundo leilão público marcado para **10/11/2004**.

Nos termos do artigo 798 do Código Processo Civil, para a providência excepcional da tutela cautelar, é necessária a existência de fundado receio capaz de possibilitar o convencimento da plausibilidade do direito afirmado (*fumus boni juris*), e da irreparabilidade ou de difícil reparação desse direito (*periculum in mora*).

Adentrando propriamente na questão fática, ao meu ver, a falta de pagamento das prestações do mútuo hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, pode autorizar a execução extrajudicial do respectivo crédito, se o mutuário não houver cumprido a obrigação ou pago a dívida no prazo de 180 dias, previsto no artigo 3º, inciso I, do Decreto-Lei nº 21, de 17.09.1966.

Verifica-se, assim, que não é inconstitucional o Decreto-Lei nº 70, de 21/11/66, porque, "além de prever uma fase de controle judicial, antes da perda do imóvel pelo devedor (art. 36, § 2º), não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso de venda do imóvel seja, de logo, reprimida pelos meios processuais próprios", consoante se infere do voto do eminente Ministro ILMAR GALVÃO no Recurso Extraordinário nº 223.075-DF, noticiado no Informativo STF nº 118, de 10/08/98, pág. 3.

Afasta-se, assim, a presença do "*fumus boni juris*" não pela constitucionalidade material superveniente e sim pela questão de direito intertemporal do Decreto-Lei nº 70/1966 após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, inciso LIV, estabelece que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

Ausente também o "*periculum in mora*" mesmo que a ocorrência do leilão do referido imóvel estivesse na iminência. Dispõe, com efeito, o artigo 21 da Lei nº 8.004, de 14.03.1990, que somente serão objeto de execução na conformidade dos procedimentos do Decreto-Lei nº 70/1966 ou da Lei nº 5.471/71, os financiamentos em que se verificar atraso de pagamento de três ou mais prestações.

Assim, tenho que os argumentos expendidos não se desfazem os fundamentos para a execução extrajudicial do imóvel, nos termos do decreto-lei em comento, cuja constitucionalidade já foi assentada pela Suprema Corte, não me parecendo presentes condições e elementos hábeis a vetar a sua prosseguibilidade.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso impetrado.

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018657-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.018657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

APELADO : SERVICO BRASILEIRO DE PSICOTECNICA LTDA

ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES BELTRAO e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 164/169: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo SERVIÇO BRASILEIRO DE PSICOTÉCNICA LTDA contra decisão monocrática, em sede de agravo legal que, nos autos de embargos à execução fiscal ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL, reconsiderou a decisão de fls. 145, com base no § 1º do art. 557, do CPC, deu provimento ao agravo e, nos termos do § 1º do art. 515, julgou parcialmente procedente a pretensão do ora embargante, apenas para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo da lide.

Embargante sustenta, em síntese, que existem obscuridades na r. decisão, a saber: a) após ter sido afastada a prescrição dos débitos, deixou de esclarecer se a dívida inscrita na CDA persiste ou não; b) se foi decretado expressamente a exclusão do sócio do pólo passivo da lide, é mister que a mesma decisão desobrigue expressamente o sócio no cumprimento do pagamento de hipotética dívida ativa, decretando, ainda o direito do sócio no levantamento dos valores depositados para garantia do juízo, como condição única e requisito essencial para oposição dos embargos à execução.

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, na r. decisão de fls. 160/162, há omissão somente no que tange ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que ao dar parcial provimento à pretensão do embargante, deixou de consignar que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

No mais, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Com efeito, é irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente.

Ademais, não há que se falar, nesta fase processual, de levantamento dos valores depositados para garantia do juízo, por mera falta de embasamento legal.

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, acolho parcialmente os embargos de declaração, apenas e tão somente para suprir a omissão no que diz respeito aos honorários advocatícios, para que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos, em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053075-71.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.053075-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SATURNO MAROTE FABRICA DE ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00530757120044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por SATURNO MAROTE FABRICA DE ABRASIVOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

Sentença: O MM. Juízo *a quo* julgou-os parcialmente procedentes, a fim de reduzir a multa de mora de 60% para 40%, mantidos os demais acréscimos legais aplicados ao crédito tributário e sua forma de cálculo.

Apelantes: SATURNO MAROTE FABRICA DE ABRASIVOS LTDA apela, argumentando, em síntese: a) da ausência de liquidez e certeza da CDA, pela não juntada do Processo Administrativo, acarretando a não observância dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal; b) do princípio da não-confiscatoriedade e da proporcionalidade da multa e dos juros, pois a gradação da multa imposta deve ser lógica, respeitando-se a proporcionalidade entre o valor do tributo devido e o valor da multa cobrada; c) a inaplicabilidade da taxa SELIC no âmbito tributário.

A União Federal também apelou, sustentando a legalidade da multa aplicada, vez que a Lei nº 9528/97 é inaplicável ao caso concreto, sendo de rigor a utilização da Lei 8.383/91, por estar de acordo com o que dispõe a atual redação do art. 35 da Lei 8212/91.

Com contra-razões.

É o relatório. Decido.

CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Ademais, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo:

200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721

Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

A dívida em apreço diz respeito à contribuição previdenciária sujeita ao lançamento por homologação, portanto, com mais razão apresenta-se dispensável a juntada do procedimento administrativo, uma vez que cabe ao contribuinte calcular, declarar e arrecadar o valor do objeto da obrigação tributária.

A propósito, assim já se posicionou esta Corte, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES ENTRE CDA E INICIAL. NÃO AFASTADA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CDA. JUNTADA DE DEMONSTRATIVO DO DÉBITO E DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EXCLUÍDA.

1. Não afasta a liquidez e certeza da CDA a divergência entre o valor atribuído à causa e o especificado na CDA, pois aquele decorre da incidência dos acréscimos legais sobre este no momento da propositura da execução, segundo o artigo 6º, § 4º da Lei n.6.830/1980.

2. os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, que preenche os requisitos legais e identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários devidos, o que permite a determinação do quantum debeatur mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo débito, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei n. 6.830/1980, contém disposição específica acerca dos elementos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

3. Não gera cerceamento de defesa a ausência de juntada de procedimento administrativo aos autos, pois trata-se de hipótese em que é cabível o lançamento por homologação.

4. Incabível a cumulação do encargo de 20% do Decreto-lei n.1.025/1969 com a condenação em honorários advocatícios fixados pela r. sentença, já que ambos têm a mesma finalidade, devendo ser mantido apenas o primeiro, conforme lançado na CDA, sob pena de enriquecimento indevido da União.

6. Apelação da embargante parcialmente provida e recurso da União provido para excluir a verba honorária fixada pela r. sentença, por já estar incluída no encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/1969.

(TRF - 3, AC 200103990163236, 3ª Turma, Julgador: TERCEIRA TURMA, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Data da decisão: 27/10/2004, DJU DATA:17/11/2004, A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e deu parcial provimento ao recurso da embargante, nos termos do voto do Relator)

SELIC

A aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, a teor do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, incidente sobre os créditos previdenciários é legítima e não destoia do comando do art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, por englobar juros e correção monetária, para fins de atualização.

DA MULTA MORATÓRIA

Com efeito, a multa moratória em questão tem natureza administrativa, com fins, tanto de punir como de inibir o súdito que, por desídia, deixou de cumprir a obrigação tributária a ela imputada.

Tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em 21 de janeiro de 1995, devem ser consideradas as disposições da Lei 9.528/97, que deu nova redação ao art. 35, III, alíneas "a" a "d" da Lei 8.212/91, in verbis:

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento."

Ademais, em respeito aos termos do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, a norma supra deve ser aplicada, no caso, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Neste sentido já se manifestou o STJ no seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL DO INSS. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ART. 106, III, C, DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. PARCELA INDEVIDA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. PENHORA. ESTABELECIMENTO INDUSTRIAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do art. 35, III, c, da Lei 8.212/91, alterado pela Lei 9.528/97.

2. Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos arts. 106, II, c, e 112 do CTN.

3. O acórdão recorrido não emitiu nenhuma manifestação sobre a nulidade do título executivo, por incorporar parcela indevida, razão pela qual, à falta do indispensável prequestionamento, não se conhece do recurso especial nesse ponto. São aplicáveis ao caso os princípios estabelecidos nas Súmulas 282 e 356 do STF.

4. O TRF da 4ª Região decidiu a questão exatamente nos contornos em que se encontra a pretensão recursal da ora recorrente, desconstituindo a penhora. Assim, ausente o necessário interesse recursal da empresa para obter o provimento jurisdicional de declaração da nulidade da penhora sobre seu estabelecimento.

5. Recurso especial da empresa não-conhecido, e do INSS desprovido."

(STJ, Resp nº 531899, 1ª Turma, rel. Denise Arruda, DJ 14-11-2005, pág. 184).

Assim, a r. sentença não merece retoques, devendo permanecer a redução da multa moratória cobrada de 60% para 40%.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da embargante e ao apelo da União Federal, nos termos do art. 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045428-10.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.045428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ALBERTO GOLDMAN

ADVOGADO : DANIEL GOLDMAN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PARTE RE' : TECNOBRA TECNICA EM MAO DE OBRA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.01.27927-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059595-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059595-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : TITULO S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MORAES AMARAL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.18207-6 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que os embargos à execução fiscal nº 97.0543980-0 foram julgados procedentes e determinou a extinção da execução fiscal da qual este agravo de instrumento é originário o presente feito perdeu o objeto.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de por falta de interesse recursal, 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. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061428-85.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061428-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : GRAFICOR ARTES GRAFICAS LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2005.61.02.000946-9 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063590-53.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LOBBY EMPREGOS TEMPORARIOS E EFETIVOS LTDA
ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00129-6 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083320-50.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083320-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : DROGARIA RIZOLA LTDA -ME e outro
: JOSE HENRIQUE RIZOLA

ADVOGADO : ANDRE APARECIDO BARBOSA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FIORIN PIRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.05.009551-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que não recebeu os embargos de declaração interpostos pela DROGARIA RIZOLA LTDA e outro, por estarem intempestivos.

A sentença de primeiro grau foi publicada em 05 de agosto de 2005 e os embargos de declaração interpostos em 17/08/2005, portanto fora do prazo legal de cinco dias.

Ademais, em consulta ao Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que houve baixa definitiva ao arquivo dos autos 2002.61.05.009551-0 dos quais este recurso é originário.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088997-61.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.088997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA UTINGA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>2ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.26.004415-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Em face do pedido formulado por TRANSPORTADORA UTINGA LTDA., às fls. 467/472, e ainda a concordância da União Federal (fls. 476/477), 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, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, pois este dispositivo só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a agravante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091187-94.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS YAMASA LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE ARAUJO GAGLIARDI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI e outro
: MITSUO IMAOKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.024201-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 26ª Vara Cível de São Paulo/SP às fls. 241/259, pela qual verifica-se que foi proferida sentença no processo nº 2005.61.00.024201-8, da qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091767-27.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.091767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CURSO CIDADE RIBEIRAO PRETO S/C LTDA e outros
: HELVIO JORGE DOS REIS
AGRAVADO : DIARONE PASCHOARELLI DIAS
ADVOGADO : LEONIRA APARECIDA CASAGRANDE DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 90.03.06778-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
VISTOS.

De acordo com o preconizado pelo art. 522 do Código de Processo Civil, é cabível agravo de instrumento quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, caso contrário, a decisão deverá ser desafiada via agravo retido.

Da análise dos autos, verifico que o recorrente não trouxe elemento hábil a demonstrar o desacerto do r. provimento atacado, e não logrou comprovar a efetiva possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação no cumprimento da decisão hostilizada.

A r. decisão agravada foi proferida nos limites da esfera de livre conhecimento do seu nobre prolator, após análise das provas até então produzidas, não existindo nestes qualquer elemento autorizador da conclusão da ocorrência de ofensa às normas materiais e processuais regedoras da espécie.

Pelo exposto, revendo a r. decisão anteriormente proferida, à míngua de manifesta possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 557, inciso II, do Código de Processo Civil, converto o presente em agravo retido.

Dê-se ciência. Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem, após baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058504-18.1997.4.03.6100/SP
2005.03.99.000636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : JOSE BATALHA e outros
: RITA MADALENA FERREIRA
: VILMA NOGUEIRA DA SILVA
: ANTONIO FELIX DE SANTANA
: ARLINDO FRANCISCO DE LEMOS
: CLAUDIO VICENTE FERREIRA
: CREUSA OLIVEIRA DA SILVA
: IRES FRANCISCO DA SILVA
: JOSE MACEDO DA SILVA
: LUIZ CARLOS COLACO
ADVOGADO : JOSE EDITIS DAVID e outro
No. ORIG. : 97.00.58504-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de homologação de transação extrajudicial, formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, em face da adesão dos autores José Batalha, Rita Madalena Ferreira, Vilma Nogueira da Silva, Antônio Felix de Santana, Arlindo Francisco de Lemos, Cláudio Vicente Ferreira, Creusa Oliveira da Silva, Ires Francisco da Silva, José Macedo da Silva e Luiz Carlos Colaço ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, conforme petição e documento acostados às f. 214/229.

Instados a manifestarem-se, os autores quedaram-se inertes.

Diante do exposto, homologo os termos de transações extrajudiciais de f. 215/226 e 228, com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil, dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.024027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.08.00311-7 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por UNIMED DE ARAÇATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, às fls. 376/381, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 422), 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.

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 agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103882-11.1998.4.03.6181/SP
2005.03.99.030343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOSE MARREIROS
ADVOGADO : MAURICIO ANTONIO DAGNON e outro
APELANTE : ELENISE MARIA PEREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)
CODINOME : ELENICE MARIA PEREIRA DA CUNHA
: ELENICE MARIA PEREIRA DA COSTA
APELANTE : WILSON ANDRADE BARBEIRO
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 98.01.03882-9 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação criminal interposta por José Marreiros, Wilson Andrade Barbeiro e Elenise Maria Pereira da Cunha, em face de sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo, que julgou procedente a denúncia para condená-los como incurso nas disposições do art. 171, *caput* e § 3º, do Código Penal, da seguinte forma:

- a) José Marreiros à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa;
- b) Wilson Andrade Barbeiro à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 93 (noventa e três) dias-multa;
- c) Elenise Maria Pereira da Cunha à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 133 (cento e trinta e três) dias-multa.

Em suas razões recursais, os apelantes buscam o quanto segue:

a) José Marreiros aduz que não tinha conhecimento da fraude operada em face do INSS, bem como que, pelas conclusões do laudo pericial não é possível atribuir a autoria do delito em tela a nenhum dos acusados;

b) Wilson Andrade Barbeiro articula com insuficiência probatória, e, alternativamente pugna pela redução das penas privativas de liberdade e de multa;

c) Elenise Maria Pereira da Cunha sustenta inicialmente a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, e, no mérito, assevera que não há provas nos autos de que ela tivesse conhecimento da irregularidade na concessão do benefício de aposentadoria do co-réu José Marreiros. Subsidiariamente visa a fixação da pena-base no mínimo legal.

O *Parquet* Federal ofertou contrarrazões, pugnando pelo desprovisionamento dos recursos.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Marcelo Moscoliato, opina pela declaração da extinção da punibilidade do réu José Marreiros, e pelo desprovisionamento dos demais apelos.

É o sucinto relatório.

Decido.

É mister o enfrentamento da preliminar deduzida.

A questão é deveras conhecida de nossos tribunais, havendo decisões em ambos os sentidos. Mesmo o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em algumas vezes, pela instantaneidade e, em outras, pela permanência do delito.

Esta Turma vinha seguindo a orientação majoritária adotada pela Egrégia 1ª Seção deste Tribunal Regional, no sentido de que o *dies a quo* do prazo prescricional é a data da percepção do último benefício indevido.

Ocorre, porém, que, após muito debate, prevaleceu, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a solução contrária, qual seja a de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita. Vejam-se as últimas decisões do Excelso Pretório:

"PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus n.ºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente"

(STF, Pleno, HC 86467/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/4/2007, DJe-042, publ. 22/6/2007, LEXSTF v. 29, n.º 344, 2007, p. 432/443).

"PRESCRIÇÃO - ESTELIONATO - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE. Surgindo do processo a convicção sobre o cometimento de crime instantâneo de efeito permanente - o estelionato -, considera-se, para efeito de prescrição, a data em que praticado o ato, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas"

(STF, 1ª Turma, HC 88872/MS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/3/2008, DJe-107, publ. 13/6/2008).

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminoso (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante"

(STF, 1ª Turma, HC 94148/SC, rel. Min. Carlos Britto, j. 3/6/2008, DJe-197, publ. 17/10/2008).

"AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de

contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva" (STF, 2ª Turma, HC 82965/RN, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12/2/2008, DJe-055, publ. 28/3/2008).

No mesmo sentido a seguinte decisão, por sinal recentíssima : STF, 2ª Turma, HC 95379/RS, rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, j. 25/8/2009.

Assim, ainda que pessoalmente guarde discordância em relação a esse entendimento, penso que, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, o caso é de seguir-se a orientação adotada por nossa Corte Maior.

Portanto, o marco inicial do prazo prescricional seria, realmente, março de 1983 e, como o recebimento da denúncia deu-se em 11 de outubro de 2001 (f. 168/169), restaria ultrapassado o lapso temporal de 8 (oito) anos, exigido para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa.

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade dos apelantes, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109 inciso IV e 107, inciso IV, ambos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-49.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.001215-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : MARIA LOULA BELLO
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00012154920054036100 10 Vr SAO PAULO/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.

Pretende, a apelante, ver reformada a r. decisão que julgou improcedente a ação.

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.

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)

Com relação às prestações vencidas, é vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor "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)"

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 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 Zavaski, 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 obteve 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)

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)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

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

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-18.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.002297-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GILMAR FERNANDES ORFO e outro

: ALESSANDRA DE OLIVEIRA MENEZES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00022971820054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.197/216) em face da r. sentença (fls.192/195) que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

A parte apelante alegou que teria havido cerceamento de defesa (fl.199) e requereu (vide fl.216) fosse declarada a nulidade da r. sentença, para que pudesse ser produzida prova pericial. Contudo, verifica-se que já houve a elaboração de laudo pericial (vide fls. 160/165), o qual concluiu estarem os valores cobrados pela CEF perfeitamente de acordo com o pactuado no contrato (fl.165). É descabido, pois, o pedido formulado à fl. 216.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve

reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

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 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 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).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008044-46.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GILMAR FERNANDES ORFO e outro
: ALESSANDRA DE OLIVEIRA MENEZES ORFO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 00080444620054036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.261/280) em face da r. sentença (fls.257/259) que julgou improcedente o pedido formulado em demanda cautelar que objetiva a suspensão da execução extrajudicial de imóvel objeto de contrato vinculado ao SFH.

Consigno o julgamento concomitante dos autos nº 0002297-18.2005.403.6100 e reitere os argumentos lá expendidos:

"A parte apelante alegou que teria havido cerceamento de defesa (fl.199) e requereu (vide fl.216) fosse declarada a nulidade da r. sentença, para que pudesse ser produzida prova pericial. Contudo, verifica-se que já houve a elaboração de laudo pericial (vide fls. 160/165), o qual concluiu estarem os valores cobrados pela CEF perfeitamente de acordo com o pactuado no contrato (fl.165). É descabido, pois, o pedido formulado à fl. 216.

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 peças e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO.

ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO 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 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

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 imprevisito, 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 n° 8.100/90 e n° 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal 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. 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. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008316-40.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WALNECIR GUEDES PEREIRA e outro
: EDMAR DE SOUZA PEREIRA FILHO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Descrição fática: WALNECIR GUEDES PEREIRA e EDMAR DE SOUZA PEREIRA FILHO ajuizaram Ação Cautelar Inominada com pedido de liminar em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a sustação de leilão e de execução extrajudicial, bem como a averbação da carta de arrematação do primeiro leilão na matrícula do imóvel.

Sentença: o MM. Juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, vez que desapareceu o interesse para a composição final de mérito dessa lide. (fls. 189/190)

Apelante: Walnecir Guedes Pereira e outro apelam requerendo a reforma da r. sentença para que sejam julgados procedentes todos os pedidos formulados: que o imóvel não seja levado a leilão, que seja declarada inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a aplicação do CDC na presente demanda. (fls. 192/198)

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 796- O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025188-33.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.025188-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADRIANO PEDRO DA SILVA e outro
: ROSANA CHAVES RANGUERI
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 529/531) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

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, 30 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Desembargador Federal Relator

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028459-50.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALMIR REBOUCAS e outro
: REGINA APARECIDA FIGUEIRA REBOUCAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : OS MESMOS
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: ALMIR REBOUCAS e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal, ação declaratória de nulidade cumulada com revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, requerendo a alteração da cláusula de reajuste das prestações de SACRE para PES/Price e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o efeito de a) declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial (CDC, art. 51) e, conseqüentemente, declarar a nulidade de todo o procedimento extrajudicial levado a cabo pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no Decreto-Lei 70/66; b) declarar indevida a taxa de risco de crédito, por vício de legalidade e c) reconhecer como indevida a inserção do nome dos mutuários em órgãos de restrição ao crédito, enquanto se discute as cláusulas do contrato de financiamento.

Concedeu, ainda, a tutela específica para determinar à referida instituição financeira que: (1) proceda à revisão do contrato, excluindo a taxa de risco de crédito, no prazo de 30 (trinta dias), a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a partir do não cumprimento, o que faço com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil e (2) comunique aos autores o valor apurado após a revisão determinada judicialmente, para pronto recolhimento

Julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial.

Por fim, condenou os sucumbentes - autores e a CEF - ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), que se compensarão na modalidade do artigo 21, *caput*, do CPC, bem como ao pagamento das custas processuais "pro rata", observados os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 449/464).

Apelantes:

CEF aduz a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento habitacional; a validade da cláusula que contratual que estabelece a possibilidade de execução extrajudicial; a legalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito; a devida inscrição dos devedores nos cadastros de inadimplentes (fls. 474/489).

Autores sustentam que a sentença deve ser reformada trazendo os seguintes argumentos: **a)** o afastamento do princípio ortodoxo do *pacta sunt servanda* no caso em tela; **b)** a necessidade do reajustamento das prestações segundo o Plano de Equivalência Salarial; **c)** a aplicabilidade da teoria da imprevisão; **c)** a cobrança de juros compostos no contrato *sub judice*; **d)** a limitação dos juros em 6% ao ano; **e)** ordem de amortização do saldo devedor, obedecendo ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **f)** a incidência do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento; **g)** a repetição do indébito está legalmente prevista; **h)** a possibilidade de contratação do seguro em outra seguradora; **i)** a substituição do Sistema SACRE pela Tabela Price; **j)** a abusividade da cobrança da taxa de administração e de risco de crédito; **k)** a observância ao princípio da função social e da boa-fé objetiva dos contratos (fls. 519/537).

Com contra-razões (fls. 538/561 e 564/566).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade 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.

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)

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra 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.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PES/PRICE

A pretensão dos autores em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações de SACRE, conforme pactuado, para PES/PRICE, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, cumpre consignar que o critério que os mutuários pretendem ver aplicado, o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º (fls. 54).

Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entender que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprirem a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico aos mutuários, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendido inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.
3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

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 subsequentes 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 convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 6,00% e efetiva de 6,1677%.

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 Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - 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.

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"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.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - 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. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - 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.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

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.

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).

CLÁUSULA MANDATO

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida. (TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ 17/07/2007, p. 359, nº 136)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.

2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).

3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regimento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).

4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas.

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJF1 22/05/2009, p. 146)

INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

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)

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele 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 - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, ainda, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

DA INEXISTÊNCIA DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO

Não há que se falar em repetição do indébito, vez que os autores não lograram comprovar a alegada onerosidade excessiva do contrato.

Tendo em vista que os autores decaíram da maior parte do pedido, os mesmos deverão arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). No entanto, fica condicionada a execução, conforme o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da CEF, reformando a r. sentença no tocante à legalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, bem como quanto à validade da cláusula contratual que autoriza a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei nº 70/66 e a possibilidade de inscrição dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos autores, para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional tão-somente quanto às prestações vincendas.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004895-33.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.004895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro
APELADO : MARCIA NAOMI ISII
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PAZINI e outro
No. ORIG. : 00048953320054036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Economia Federal - CEF contra Márcia Naomi Isii, objetivando receber a importância de R\$ 10.737,15 (dez mil, setecentos e trinta e sete reais e quinze centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos demonstrativos e extratos das fls. 08/09 e 14/23, oriundo do inadimplemento do "Contrato de Crédito Rotativo", emitido em 21/02/2003 (fls. 10/13).

A ré opôs embargos ao mandado monitório (fls. 56/59)

A r. sentença (fls. 150/154 vº) julgou parcialmente procedente a ação monitória, para afastar a taxa de rentabilidade da comissão de permanência, a exclusão dos valores debitados a título de "cv prev" e os valores decorrentes de estornos indevidos, ocorridos em 22.02.2005. Fixou a sucumbência recíproca.

Apela a CEF (fls. 157/162) sustentando a legalidade da cobrança da taxa de rentabilidade incluída na comissão de permanência nos termos contratados.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O BACEN, no exercício do seu múnus público, editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada "comissão de permanência":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato, como pretende a Caixa Econômica Federal, é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS ILEGAIS. PREQUESTIONAMENTO.

- Impossível, nos contratos bancários, a cobrança cumulada da comissão de permanência e juros remuneratórios, correção monetária, juros moratórios ou multa contratual.

- A simples cobrança de encargos ilegais descaracteriza a mora.

- Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido.

-Agravamento regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 960713/RS, Terceira Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 10/09/2007, p. 242)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravamento regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, AgRg no Ag 656884/RS, Quarta Turma, Ministro Barros Monteiro, DJ 03/04/2006, p.353)

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO- COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - NÃO ACUMULÁVEL COM JUROS DE MORA- SÚMULAS 294 E 296 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1- A ação monitória é a via adequada para executoriedade de contrato de abertura de crédito direto, vez que não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizado em nas s Súmulas n°s 233 e 258 do C. STJ.

2- A comissão de permanência deve ser aplicada nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas n° 294 e 296 do STJ, bem como a multa e os juros moratórios.

3- Contudo, não deve ser aplicada a Taxa de Rentabilidade, prevista na cláusula 13ª do contrato de abertura de crédito, uma vez que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que já está englobada na comissão de permanência.

4 - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2003.61.13.001912-6/SP, Segunda Turma, rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 24/08/2007, p. 594).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. SÚMULAS 294 E 296 DO STJ. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os contratos de abertura de crédito submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor (artigo 3º da Lei 8078/90).

II - A ação monitória tem por finalidade obter a executoriedade a título que não a possui, não podendo ser rejeitada a pretexto da falta de certeza e liquidez do título.

III - O artigo 192 da CF/88, com a redação dada pela Emenda nº 40/2003, dispõe que: " O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram".

IV - A redação originária do art. 192 da CF/88, em período anterior a Emenda Constitucional nº 40/2003, era prevista a limitação da taxa de juros a 12% ao ano, sendo que tal dispositivo não era auto aplicável, estando condicionado a regulamentação por lei complementar, de acordo com a Súmula 648 do STF.

V - A lei complementar a ser promulgada para regulamentar o Sistema Financeiro Nacional ainda não ocorreu, estando em vigência a Lei 4595/64, que foi recepcionada pela Constituição Federal e estabeleceu as competências normativas do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil para regular a matéria.

VI - Assim sendo, é admissível nos contratos bancários a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central do Brasil (súmulas 294 e 296 do STJ).

VII - A Comissão de Permanência está prevista na Resolução BACEN nº 1129/86, do Banco Central do Brasil e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

VIII - É vedada a cobrança de demais taxas, como taxa de rentabilidade ou juros remuneratórios, uma vez que configuraria um verdadeiro *bis in idem*.

IX - O fato da decisão ter-se fundamentado na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outra norma que a CEF entenda como aplicável à espécie.

X - Recurso parcialmente provido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.60.02.000792-8/MS, Segunda Turma, rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU 10/08/2007, p. 747).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO a apelação da CEF.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-80.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : REGINA CELIA OLIVE VIEIRA RODRIGUES MODERNO
ADVOGADO : ALEXANDRE ROCHA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por REGINA CÉLIA OLIVE VIEIRA RODRIGUES MODERNO, fls. 181/202 em face de sentença, fls. 177/178v., que julgou improcedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de dezembro/88 (28,79%); fevereiro/89 (23,61%); junho/90 (9,55%); julho/90 (12,92%); agosto/90 (12,03%); outubro/90 (14,20%); janeiro/91 (13,69%), com a devida correção monetária, a partir do crédito indevido, mais juros legais a partir da citação, no percentual de 1% ao mês.

O apelante almeja a reforma da r. sentença a fim de que se declare como devidos pela CEF os índices supra citados, além de pleitear a condenação da ora apelada ao pagamento de honorários advocatícios no patamar de 20% sobre o valor da condenação.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

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).

Ante o exposto, o pleito da autora não merece prosperar, tendo em vista que se refere à correção monetária sobre os valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS em meses nos quais não houve descompasso entre a atualização monetária e a taxa de inflação, devendo a r. sentença ser mantida integralmente.

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

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009462-92.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MIGUEL MARQUES
ADVOGADO : JOSE HERMANN DE B SCHROEDER JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : COMPANHIA HABITACIONAL DE BAURU/SP
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO e outro
No. ORIG. : 00094629220054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 316/340) que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões (fls. 344/383), a parte autora sustenta, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ante a abusividade das cláusulas contratuais e o direito social à moradia.

Contrarrrazões apresentadas pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 390/392).

É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC fosse aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não restou demonstrado que as cláusulas contratuais sejam abusivas, 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 o 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** 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; **REsp** 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207).

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.

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, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-25.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010042-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FRANCISCO LUIZ DOS SANTOS SOBRINHO

ADVOGADO : EDUARDO TELLES DE LIMA RALA (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

PARTE RE' : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VICENTE DA SILVA e outro

PARTE RE' : MARCELO VALLAND

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 208/209) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

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, 03 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-84.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002446-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO GOMES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos) e outro

: ANA LUIZA CAMARGO GOMES DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

No. ORIG. : 00024468420054036109 2 Vr PIRACICABA/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 disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 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 indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

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 fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de **6,1677 %** não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavaski, 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).

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. 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, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-15.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005281-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00052811520054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se sentença que julgou os embargos à execução fiscal de contribuições sociais.

A matéria controversa em sede recursal é, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a iliquidez da dívida, bem como dos critérios de incidência da multa moratória. Discute-se, igualmente, o prazo para a prescrição e a decadência das contribuições previdenciárias.

AMPLA DEFESA

Incumbe ao embargante impugnar por artigos os valores contidos na CDA. Meras alegações genéricas de que os valores exequendos não são devidos ou de que os acréscimos legais são exagerados não tornam controverso o crédito e, portanto, não demandam dilação probatória.

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. MULTA DE 60% (SESSENTA POR CENTO). JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a mera afirmação de inexistência da obrigação tributária ou incorreção dos cálculos.

2. A correção monetária não representa acréscimo ao débito, mas simples atualização de seu efetivo valor.

3. Não há ilegalidade na cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária.

4. O percentual da multa fiscal é fixado em lei, não sendo dado ao Poder Judiciário modificá-lo a pretexto de ser elevado, abusivo ou confiscatório.

5. Às obrigações tributárias, não se aplica dispositivo do Código de Defesa do Consumidor, que estipula multa de 2% (dois por cento) ao mês.

6. Apelação desprovida.'

(TRF3, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos APELAÇÃO CÍVEL 956211, Processo 199961820515744/SP, publ. no DJF3 de 04/12/2008, p. 821)

O perito tem função própria na instrução do feito, não lhe competindo, e muito menos ao juiz, intuir fundamentos que beneficiariam a parte, mas não foram adequadamente deduzidos na fase processual anterior.

Ademais, a perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

'STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO. STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.'

REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O o título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa.

A CDA possui natureza de título executivo extrajudicial e, como tal, suficiente para a instauração do processo de execução fiscal, nos termos dos §§ 1.º e 2.º do artigo 6.º da LEF, não necessitando ser acompanhada de cópia do procedimento administrativo fiscal.

TRF 3.ª Reg, AC 706109/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cecilia Mello, julg. 29.05.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 549; TRF 3.ª Reg, AC 858303/SP, 2.ª Turma, Rel Des. Fed. Cotrim Guimarães, julg. 05.06.07, pub. DJU 15.06.07, pág. 542; TRF 3.ª Reg, AC 640258/SP, 3.ª Turma, Rel Des. Fed. Marcio Moraes, julg. 03.10.07, pub. DJU 24.10.07, pág. 242; TRF 3.ª Reg, AC 430331/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Alda Basto, julg. 01.08.07, pub. DJU 31.10.07, pág. 460; TRF 3.ª Reg, AC 452454/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 09.08.04, pub. DJU 03.09.04, pág. 386.

LIQUIDEZ DA DÍVIDA

Ainda que porventura tenha o contribuinte efetivado pagamentos parciais do débito, a certidão de dívida ativa permanece líquida e exigível, pouco importando, para esta finalidade, se o recolhimento insuficiente ocorreu antes ou depois do pagamento, no prazo legal ou em atraso.

Tais recolhimentos, se já não foram considerados no lançamento (o que cumpre ao embargante demonstrar), deverão certamente ser abatidos do valor total do débito, o que todavia pode ser feito mediante simples cálculos aritméticos, que não prejudicam a higidez do título executivo ou sua idoneidade para instruir a execução fiscal.

Apenas o pagamento integral do tributo, com seus acréscimos legais, impede o prosseguimento da execução. Se o recolhimento é insuficiente para a quitação, o feito executivo deve prosseguir pela diferença.

STJ, PRIMEIRA TURMA, MEDIDA CAUTELAR 12765, Processo 200700992663/PR, Fonte DJ 22/11/2007, p. 185, Relator Min. LUIZ FUX; STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL 930803, Processo 200700465741/PA, Fonte DJ 05/11/2007, 237, Relator Min. JOSÉ DELGADO; STJ, PRIMEIRA TURMA RECURSO ESPECIAL 695069, Processo: 200401455915/PR, Fonte DJ 05/03/2007 p. 264, Relatora Min. DENISE ARRUDA; STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL 810787, Processo 200600101200/SP, Fonte DJ 17/08/2006, p. 346, Relatora Min. ELIANA CALMON

PRAZO PRESCRICIONAL E DECADENCIAL

A Lei n.º 3.807/60 - LOPS - Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 144, previa o prazo prescricional de 30 (trinta anos). Sobreveio o Código Tributário Nacional - Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1.966, com início de vigência em 01/01/1967, instituindo a natureza tributária da contribuição previdenciária no inciso II, do seu artigo 217. Assim, passou a ser de cinco anos o prazo de prescrição, consoante o artigo 174 do CTN.

Aos débitos do período compreendido entre 24/09/1980 e 04/10/1988, aplica-se o prazo prescricional trintenário, tendo em vista que as contribuições previdenciárias perderam a natureza tributária após a EC n.º 08, de 14.04.1977, e com a publicação da Lei n.º 6.830/80 ficou restabelecido o prazo prescricional de 30 anos, previsto no artigo 144 da Lei n.º 3.807/60.

Com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram incluídas no capítulo do Sistema Tributário Nacional, assim voltaram a ter natureza tributária, e os fatos geradores a partir de sua vigência sujeitando-se ao prazo prescricional de 5 anos, previsto no artigo 174 do CTN.

Contudo, após o advento da Lei nº 8.212/91, os prazos decadenciais e prescricionais das contribuições à seguridade social passaram a ser decenais, conforme determinam os artigos 45 e 46:

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei."

Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos."

Surgiu, então, uma discussão sobre a aplicabilidade ou não desses dispositivos legais. A Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, julgou procedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91.

Pondo fim à discussão, o Supremo Tribunal Federal, após apreciar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante nº 08, do seguinte teor:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Conforme a CDA de fls. 22/27, o período da dívida está compreendido entre 09/94 e 07/96. A inscrição da dívida ocorreu em 23/09/1996 e a execução fiscal foi ajuizada em 06/10/1996. Portanto, o crédito tributário não foi fulminado pela prescrição ou decadência.

TR

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.

STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038; STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279.

SELIC

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei n.º 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Nada há de ilegal na incidência da Selic sobre os débitos fiscais.

STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON; STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003; STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200; STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253; TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA

DISPOSITIVO

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

Sucumbência mínima da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), ademais decorrente de alteração legislativa recente.

O embargante suportará os ônus da sucumbência, tais como fixados na sentença, inclusive o encargo do Decreto-Lei 1.025/1969 no percentual máximo, excluídos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00122 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002221-42.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.002221-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : HIDEO YANAGUIZAWA

ADVOGADO : EDISON LORENZINI JÚNIOR e outro

No. ORIG. : 00022214220054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, inconformado com a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo, que absolveu sumariamente, com fundamento no art. 397, inciso IV, do Código de Processo Penal, Hideo Yanaguizawa, denunciado como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal.

De acordo com o entendimento esposado na r. decisão recorrida, por se tratar de acusado primário, com mais de 70 anos de idade, seria improvável a aplicação de pena superior a 4 anos, o que autorizaria o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva pela pena em perspectiva.

Em suas razões recursais, o *Parquet* Federal pugna pela reforma da sentença.

O réu ofertou contrarrazões.

Nesta instância, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Hindemburgo Chateaubriand Filho, opina pelo provimento do recurso, diante da impossibilidade de reconhecimento antecipado da prescrição retroativa, por falta de previsão legal.

É o sucinto relatório.

Decido.

A questão da prescrição nos crimes de estelionato contra a previdência é deveras conhecida de nossos tribunais, havendo decisões em ambos os sentidos. Mesmo o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, em algumas vezes, pela instantaneidade e, em outras, pela permanência do delito, com repercussão direta sobre a extinção da punibilidade.

Esta Turma vinha seguindo a orientação majoritária adotada pela Egrégia 1ª Seção deste Tribunal Regional, no sentido de que o dies a quo do prazo prescricional é a data da percepção do último benefício indevido.

Ocorre, porém, que, após muito debate, prevaleceu, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a solução contrária, qual seja a de que o crime em questão é instantâneo, correndo o prazo prescricional a partir da obtenção da primeira vantagem ilícita. Vejam-se as seguintes decisões do Excelso Pretório:

"PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA - CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal. Precedentes: Habeas Corpus nºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente"

(STF, Pleno, HC 86467/RS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/4/2007, DJe-042, publ. 22/6/2007, LEXSTF v. 29, n.º 344, 2007, p. 432/443).

"PRESCRIÇÃO - ESTELIONATO - CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITO PERMANENTE. Surgindo do processo a convicção sobre o cometimento de crime instantâneo de efeito permanente - o estelionato -, considera-se, para efeito de prescrição, a data em que praticado o ato, sendo despicienda a circunstância de os efeitos terem se projetado no tempo, mediante a percepção de parcelas"

(STF, 1ª Turma, HC 88872/MS, rel. Min. Marco Aurélio, j. 4/3/2008, DJe-107, publ. 13/6/2008).

"HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante"

(STF, 1ª Turma, HC 94148/SC, rel. Min. Carlos Britto, j. 3/6/2008, DJe-197, publ. 17/10/2008).

"AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva"

(STF, 2ª Turma, HC 82965/RN, rel. Min. Cezar Peluso, j. 12/2/2008, DJe-055, publ. 28/3/2008).

No mesmo sentido a seguinte decisão, por sinal recentíssima: STF, 2ª Turma, HC 95379/RS, rel. p/acórdão Min. Cezar Peluso, j. 25/8/2009.

Assim, ainda que pessoalmente guarde discordância em relação a esse entendimento, penso que, em nome da segurança jurídica e da conveniência de uniformizarem-se os julgados, o caso é de seguir-se a orientação adotada por nossa Corte Maior.

A pena máxima cominada ao delito é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e, consoante dispõe o art. 109, III, do Código Penal, prescreve no prazo de 12 (doze) anos.

Todavia, por se tratar de réu com mais de 70 anos de idade, reduz-se pela metade o prazo prescricional, que resulta em 6 (seis) anos.

In casu, o prazo iniciou-se em 21 de agosto de 1984 e, como o recebimento da denúncia deu-se em 31 de julho de 2008 (f. 168), restou ultrapassado o lapso temporal de 6 (seis) anos, exigido para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Cumprir observar que não se trata de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva com base em pena hipotética, mas sim de prescrição com base na pena "in abstracto".

Resta, pois, prejudicada a análise das alegações contidas nas razões recursais, porquanto extinta a punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto e com fundamento nos artigos 109 inciso V e 107, inciso IV, ambos do Código Penal; bem como no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, declaro extinta a punibilidade do fato e julgo prejudicada a apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069515-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO GIARDI STAIN e outros

: ARLETE OZORIO COSTA

: SIDNEI PAULINO DE LIMA
: ANTONIO DA COSTA
: AILTON APARECIDO ALVES
ADVOGADO : OSMAR JOSE FACIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.03.99.060265-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de cinco dias e sob pena de não seguimento do feito, comprovem que o recurso de apelação foi interposto tempestivamente.

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

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401759-07.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.013651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
APELADO : ANTONIO DONIZETE FRANCO
ADVOGADO : ANDREA CRISTINA FERRARI
No. ORIG. : 98.04.01759-8 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra a sentença que julgou procedente o pedido aduzido por **Antônio Donizete Franco** em ação indenizatória ajuizada com o fim de obter o ressarcimento de valores levantados de sua conta vinculada ao FGTS, uma vez que alega não tê-los realizado.

Inconformada, por meio de recurso de apelação a CEF alega, preliminarmente, o cerceamento de defesa, porquanto não lhe teria sido permitido a produção de provas, enquanto que, no mérito, ainda sustenta o descabimento da inversão do ônus da prova, pertencente ao autor.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a alegação da apelante acerca da ocorrência de cerceamento de defesa, fundamentada no prejuízo proveniente da supressão da fase instrutória. Com efeito, teve ela plena oportunidade de manifestação acerca de seu interesse na produção probatória, mas nada arguiu, seja porque em sua contestação limitou-se a trazer requerimento genérico de provas, seja porque se manteve inerte após ter sido instada a especificar provas (fls. 105). Logo, verificada a preclusão de seu direito quanto a tanto.

No que tange ao mérito, tratam os autos de demanda indenizatória fundada em pretenso levantamento indevido em conta vinculada ao FGTS. De fato, de sua análise extrai-se que, havendo ocorrido o saque de valores dela constantes, alega a parte apelada não tê-los realizado, de modo que pretende ver-se quanto a tanto ressarcida. E, ante a sentença de procedência do feito, a CEF interpôs recurso de apelação.

Bem assim, quanto aos levantamentos em questão, encontram-se devidamente demonstrados (cf. fls. 58). E, uma vez negada a sua prática pelo titular da conta fundiária, nesse sentido observa-se dos autos que foram realizados sob o fundamento de demissão injustificada - código 01 - (cf. fls. 58), em momento anterior a sua efetiva verificação (cf. fls. 16 e 58), e em agência bancária distante de seu domicílio (fls. 03 e 141/142). Além disso, tal como colocado pela sentença recorrida, as "*assinaturas do autor constantes da procuração e do TRCT, por sua vez, são substancialmente diferentes das assinaturas apostas ao documento de comprovação do saque (fls. 142) e ao verso do cheque administrativo emitido pela CEF (fls. 141)*".

Ademais, há que se considerar a impossibilidade de imputação à parte apelada a demonstração de fato negativo, qual seja, a não realização dos levantamentos questionados. Desse modo, independentemente da inversão do ônus da prova, caberia à CEF, como agente operador do FGTS, a comprovação de fato impeditivo do direito alegado.

No sentido exposto colhem-se os seguintes julgados desta E. Corte e do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO DO FGTS. PERÍCIA INCONCLUSIVA SOBRE A ASSINATURA. PROVA DE FATO NEGATIVO. ÔNUS. AÇÃO PROCEDENTE. HONORÁRIOS. 1. Consoante se extrai da inicial, o recorrido teria comparecido à CEF para receber os valores relativos a depósitos do seu saldo do FGTS, mas esta lhe informou que tais valores já haviam sido por ele sacados, não existindo mais saldo na conta. Sustenta, todavia, que jamais teria recebido do FGTS e que a assinatura constante de fls. 05 seria falsa, tendo a CEF liberado os valores para a pessoa errada. 2. O laudo pericial só não foi conclusivo porque o material analisado (o doc. de fls. 05) trata-se de uma fotocópia que, para as peritas, é passível de adulteração. A identificação de uma assinatura, como se pode perceber, não se limita ao aspecto morfológico, sendo necessária a identificação de características do punho do escriturador, em especial, a pressão, gênese e velocidade. A verificação dessas características, segundo a perícia, depende de verificação do original. 3. O original, cuja guarda deveria ser do réu, foi microfilmado conforme Lei 5.433/68 e Decreto 1.799/96, tornando-se impossível ao requerente a comprovação efetiva e eficaz de que aquela assinatura não é dele. No mais, não pode o autor fazer prova de um fato negativo, isto é, de que ele não requereu, sendo que o ônus de comprovar o fato positivo contrário é do réu. O que não ocorreu. 4. Logo, mantém-se a procedência da ação. Quanto à questão relativa aos honorários, verifica-se que o objetivo da ação não se resume simplesmente aos valores de FGTS, eis que inexistentes em razão do saque indevido, para a aplicação do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90; mas diz respeito à indenização por danos materiais, motivo pelo qual se mantém a condenação do réu em honorários. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida. (TRF 3ª Região, AC 1239859, Segunda Turma, Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, DJF3 CJI 17/09/2009, p. 77)

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SAQUE INDEVIDO DE FGTS. ACORDO DA LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. TAXA SELIC. 1. Tratando-se de ação visando à reparação por danos materiais e morais decorrentes do saque indevido em conta vinculada ao FGTS, de parcelas decorrentes do cumprimento do acordo instituído pela Lei Complementar n.º 110/2001, não sendo possível ao titular a prova do fato negativo, qual seja, a de que não efetuou o saque questionado, competiria à CEF, na qualidade de órgão pagador, a prova de que efetuou o pagamento ao beneficiário correto, devidamente identificado, o que não ocorreu na hipótese presente, restando caracterizada, destarte, a falha no serviço e a negligência por parte da instituição financeira, ensejando sua responsabilidade civil pelos danos materiais causados. (...) 5. Apelação do Autor provida e Apelação da CEF parcialmente provida. (TRF 2ª Região, AC 436110, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Salete Macaloz, DJU 03/06/2009, p. 245)

DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. CEF. GESTORA DO FGTS. SERVIÇO PÚBLICO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA VINCULADA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA PREVISTA NO ART. 37, § 6º DA CF/88. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO À DIGNIDADE (CF/88, ART. 1º, III). OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. 1 - A CEF está sujeita aos preceitos da responsabilidade civil objetiva prevista no art. 37, § 6º da Constituição Federal, porquanto se trata de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, que presta, relativamente à gestão do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, um serviço público. 2 - Diante de um ato comissivo de saque indevido em conta vinculada do FGTS, não há que se perquirir acerca de culpa da CEF ou de seus agentes; basta que o administrado lesado demonstre o dano sofrido e a relação de causalidade entre a ação administrativa e o referido dano, sendo que, embora necessária a existência de conduta (fato), não é necessária a presença de qualquer elemento subjetivo (culpa ou dolo), bastando, além do fato, o dano e o nexo de causalidade. 3 - Levando-se em conta os três elementos que configuram os pressupostos da responsabilidade civil (fato, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo), atribuíveis ao Poder Público ou aos que agem em seu nome, por delegação, verifica-se que a pretensão autoral se amolda aos parâmetros jurídicos do dever de responsabilização da CEF em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pela Autora, a qual não comprovou a autoria dos saques questionados diante da vedação legal de produção de prova negativa. 4 - A CEF possui o dever legal de manter arquivados todos os documentos pertinentes a saques de valores em contas vinculadas do FGTS, tais como as fitas com imagens dos saques realizados na agência bancária; se não possui tais documentos, há de arcar com as consequências de sua falha e desorganização interna. (...) 7 - Apelação e recurso adesivo conhecidos e improvidos. (TRF 2ª Região, AC 372383, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, DJU 24/03/2009, p. 72)

Assim, faz-se mister a manutenção da sentença recorrida, uma vez demonstrado o direito da parte apelada à percepção de indenização, em conformidade com os valores levantados de sua conta fundiária.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, afastado a preliminar arguida, e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação, mantendo-se a r. sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018194-92.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.018194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : DU TEMPER COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RODRIGUES TORRES
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA MARTINS DE OLIVEIRA VALENTINI e outro
: RICARDO VELENTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 01.00.00021-7 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos autos dos embargos à execução ajuizados por **DU-Temper Comércio e Indústria Ltda**, tendentes ao reconhecimento da prescrição, da carência da ação de execução e da inexigibilidade da certidão inscrita na Dívida Ativa.

O MM. Juiz *a quo*, reconhecendo que a pretensão da exequente foi atingida pela prescrição, julgou procedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o artigo 174, do Código Tributário Nacional, estabelece que o termo "a quo" para a contagem do prazo prescricional se dá com a constituição definitiva do crédito tributário;
- a) a constituição do crédito tributário não ocorre com o lançamento, mas sim com a decisão definitiva proferida na esfera administrativa;
- b) o marco inicial da contagem do prazo prescricional para a respectiva cobrança é o da ciência do contribuinte da decisão definitiva proferida na esfera administrativa;
- c) a apelada foi cientificada da decisão administrativa aos 28 de outubro de 1995, data em que se iniciou a contagem do prazo prescricional;
- d) a inscrição do crédito ocorreu aos 15 de dezembro de 1995, acarretando a suspensão da prescrição por 180 (cento e oitenta dias), nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80;
- e) o despacho inicial que ordenou a citação e interrompeu a prescrição se deu aos 27 de março de 2001, ao passo que a prescrição se consumaria apenas em 28 de abril de 2001.
- f) os prazos de decadência e constituição para o direito de cobrar os créditos devidos à Seguridade Social são de 10 (dez) anos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Às fl. 113/115 e 117/123, a embargante solicitou a exclusão do seu nome do CADIN, ante o acolhimento dos embargos em primeira instância.

Às f. 129, foi exarado despacho indeferindo o pedido *supra*.

É o sucinto relatório. Decido.

A matéria discutida no recurso cinge-se à ocorrência ou não da prescrição.

De início, cumpre ressaltar que foram julgados inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que enseja a aplicação do prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 174, do Código Tributário Nacional, para a recorrente exigir os créditos tributários a ela devidos, conforme se depreende do conteúdo da Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal:

"SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO".

Outrossim, cumpre salientar que a inscrição na dívida ativa suspende o prazo prescricional em 180 (cento e oitenta) dias, conforme o estipulado no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, apenas para as dívidas de natureza não tributária, uma vez que as de caráter tributário, como no caso, possuem regra própria, qual seja, o artigo 174, do Código Tributário Nacional, neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A constituição definitiva do crédito tributário depende do comportamento do contribuinte em razão do lançamento. Caso o contribuinte não o impugne, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei. Na esfera administrativa federal, o prazo é de trinta dias para que seja protocolizada a impugnação. Nesse caso, a constituição definitiva ocorrerá no trigésimo primeiro dia após a notificação do lançamento.

2. Ocorrendo a notificação do lançamento definitivo em 02.03.91, sendo revel o contribuinte, restou constituído o crédito em 02.04.91. Ajuizada a execução fiscal em 24.04.96, torna-se evidente o transcurso do lustro prescricional nos termos do art. 174 do CTN.

3. "A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN" (REsp 657.536/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07.04.08).

4. Recurso especial não provido".

(REsp 1163124/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido".

(REsp 1165216/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 10/03/2010)

Feitas as considerações *supra*, passo a análise do recurso.

O apelante afirma que *"...ainda que se considere o prazo quinquenal do artigo 174 do CTN, temos que contados cinco anos da data da ciência do contribuinte quanto à decisão final administrativa (28/outubro/95), consumarse-ia a prescrição aos 28/outubro/2000. Entretanto, acrescentando ao interregno o período de 180 dias, a partir da inscrição, quando ficou suspenso o curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 2º, § 3º da LEF, temos como marco final do desse prazo o dia 28/abril/2001.*

(...)

No entanto, conforme fls. 02 da execução fiscal, o despacho inicial que ordenou a citação da executada data de 27/março/2001, interrompendo, assim, a prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º da LEF". (f. 85).

A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

" Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

- I - pela citação pessoal feita ao devedor;
I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)
II - pelo protesto judicial;
III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;
IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".

Ressalta-se que haverá a constituição definitiva do crédito tributário através do exaurimento da instância administrativa, ou seja, com a decisão final do processo administrativo, dando-se início, a partir daí, ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança através da propositura da execução fiscal.

Isso é o que se retira dos seguintes precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. MARCO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o entendimento desta Corte, ao entender que a prescrição para propositura da ação de cobrança tem início a partir da constituição definitiva do crédito tributário.
2. **Transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a propositura da execução fiscal, configura-se a prescrição da pretensão à cobrança do tributo.** Conforme salientou o acórdão recorrido, a constituição definitiva do crédito operou-se em 01/09/97 e não em 13/01/2004 conforme pretende o agravante. Dessa forma, ocorreu a prescrição, pois a ação foi proposta em período posterior ao lapso temporal de 5 anos, já que foi ajuizada em 22/01/2008.
3. Agravo regimental não provido. (grifei)
(AgRg no REsp 1092831/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO QUE CONDICIONOU O RECEBIMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO A DEPÓSITO PRÉVIO. AJUZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À ADMISSÃO DO RECURSO, INDEPENDENTEMENTE DA EXIGÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DA ORDEM. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva" (art. 174, caput, do CTN).
 2. A constituição definitiva do crédito ocorre, nos casos de lançamento de ofício, quando já não caiba recurso administrativo ou quando se haja esgotado o prazo para sua interposição (Decreto 70.235/72, art. 42).
 3. Não está, portanto, definitivamente constituído crédito tributário cuja revisão na via administrativa ainda pode ser determinada por decisão judicial.
- (...)
6. Recurso especial a que se nega provimento.
(REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 9/11/2006).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO.

1. A citação por edital, realizada após tentativa frustrada de localização da executada por meio de oficial de justiça, tem o condão de interromper o prazo prescricional, até mesmo porque se enquadra no conceito de ato judicial que constitui o devedor em mora, nos termos do art. 174, III, do Código Tributário Nacional.
2. 'Estabelece o art. 174 do CTN que o prazo prescricional do crédito tributário começa a ser contado 'da data da sua constituição definitiva'. Ora, a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. **Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa.** Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. REsp 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998).
3. Recurso especial provido. (grife)
(REsp 822.705/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 20/04/2006, DJ 2/5/2006).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I

- pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade.

7. No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art. 142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos.

8. **In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.**

9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar da decadência ou prescrição do crédito tributário.

10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.

11. A revisão de critério de equidade adotado pela Corte de origem para fixação de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n.

7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário' (Súmula n. 389/STF)".

12. Recurso especial desprovido".

(REsp 1107339/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 23/06/2010)

In casu, a constituição definitiva do débito operou-se em 19 de outubro de 1995, conforme decisão administrativa de f. 100.

De outra parte, a interrupção da prescrição não ocorreu pelo despacho que ordenou a citação, mas sim com a citação pessoal do apelado, ocorrida aos 27 de abril de 2001 (f. 13 do apenso), uma vez que no momento de tal ato processual ainda estava vigente a antiga redação do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CITAÇÃO - CAUSA INTERRUPTIVA - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN - LEI COMPLEMENTAR 118/05 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 STJ - PRECEDENTES STJ.

1. A jurisprudência desta Corte tem consolidado o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional, em se tratando de IPTU, tributo sujeito a lançamento direito com vencimento previsto em lei, ocorre em primeiro de janeiro de cada ano.

2. Nos termos do art. 174 do CTN, na redação anterior a Lei Complementar 118/05, o mero despacho do juiz não interrompe a prescrição, sendo indispensável a citação regular.

3. *É firme a jurisprudência do STJ no sentido da impossibilidade de se aplicar a regra nova, contida na LC 118/05, aos processos pendentes.*

4. *Decorridos mais de 05 (cinco) anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do devedor, tem-se por inafastável a ocorrência da prescrição. Precedentes. Superior Tribunal de Justiça.*

5. *Divergência jurisprudencial superada autoriza a aplicação do disposto na Súmula 83 STJ.*

6. *Recurso especial não conhecido".*

(REsp 1056800/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009)

Assim sendo, considerando que a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a constituição definitiva do crédito tributário aos 19 de outubro de 1995 e a interrupção da prescrição se daria somente com a citação pessoal do executado as 27 de abril de 2001, resta claro que a pretensão da exequente foi atingida pela prescrição, ante o lapso temporal superior ao prazo quinquenal do artigo 174, do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, 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, 21 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023214-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : GEORGE OTA

ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES

APELADO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : DARCI NADAL

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 01.00.00304-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: GEORGE OTA ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, sucessora do Banco Econômico S/A em liquidação extrajudicial, ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP no que diz respeito ao reajuste das prestações mensais.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, em síntese, **julgou extinto** o pedido principal e cautelar, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial, bem como, pede a manutenção da medida cautelar.

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.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Inicialmente, reconheço o interesse de agir do autor, ora apelante, desconstituindo a r. sentença e, passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, já que o presente feito se encontra em condições de imediato julgamento.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não 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.

REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

O autor, ora apelante, alega que o Banco Econômico não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o expert concluiu que o Banco Econômico aplicou e observou adequadamente aos mecanismos contratuais pertinentes na obtenção dos montantes das mensalidades, ora apresentando parcelas em valores superiores aos reajustes da categoria profissional do apelante, ora apresentando parcelas em valores inferiores, mas que não oneraram ao montante total das prestações no período analisado (1989-1995), portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO, devendo ser mantida a r. sentença.

A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.
(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

De outra parte, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

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, 05 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403002-83.1998.4.03.6103/SP
2006.03.99.045806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HELIO CARLOS DE MATOS GOMES e outros
: IVANI GARUTTI GOMES
: PATRICIA GARUTTI GOMES
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro
No. ORIG. : 98.04.03002-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por **Hélio Carlos de Matos Gomes, Ivani Garutti Gomes e Patrícia Garutti Gomes**, inconformados com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada preparatória, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou improcedentes os pedidos trazidos na inicial.

O MM. Juiz sentenciante entendeu que, por não terem os autores proposto a demanda principal e por não haver prova de que a ré tenha adotado medidas tendentes à execução extrajudicial, não estão presentes os requisitos necessários à tutela cautelar.

Irresignados, apelam os requerentes sustentando que:

a) os honorários advocatícios devem ser arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), afastando-se a correção monetária pelos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal;

b) estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Com relação à correção monetária incidente sobre a verba honorária arbitrada pelo MM. Juiz de primeiro grau, diga-se que a correção monetária não constitui um *plus*, cuidando-se de mero instrumento de recomposição do valor da moeda.

Nesse sentido, trago julgado deste E. Tribunal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PAGAMENTO INDEVIDO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E DE CORREÇÃO MONETÁRIA . CABIMENTO.

1. A lei tributária assegura o direito à restituição do tributo pago indevidamente, bem como dos juros moratórios, na mesma proporção e, ainda que não faça menção expressa à correção monetária, pacífica a sua incidência pelo menos desde o julgamento, no Supremo Tribunal Federal do RE nº 88.516-1/SP, relator o Eminentíssimo Ministro Leitão de Abreu, em decisão de 27.10.1978.

2. Com efeito, a correção monetária não representa nenhum *plus*, sendo, apenas, mera reposição do poder de compra da moeda, aviltado pelos efeitos danosos da inflação.

3. Precedentes do STF, TFR/ e STJ.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF/3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC nº 93.03.048010-4, rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, unânime, j. em 13.3.2008, DJU de 27.03.2008, p. 888).

Quanto à forma de correção da referida verba, esta deve obedecer aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, conforme determinado pelo MM. Juiz sentenciante.

Os requerentes alegam que a existência do *fumus boni iuris* está comprovada na possibilidade de execução extrajudicial com base no Decreto-lei n.º 70/66.

Esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à Lex Magna:

"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. (...)"

*(STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).
"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.

*....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATAÇÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

*....."
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.*

*....."
(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009756-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DJALMA NUNES PEREIRA e outro
: DENISE DE ARAUJO NUNES PEREIRA
ADVOGADO : ILTON ANASTACIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
PARTE RE' : FERNANDA LANZARA
ADVOGADO : Nanci Maria Rowlands Beraldo do Amaral e outro
No. ORIG. : 00097563720064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Djalma Pereira e Denize Araújo Nunes Pereira, às fls. 144/147, em face da sentença de fls.125/130, proferida nos autos da ação monitória promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, que reconheceu Denize Lanzara e os ora apelantes devedores solidários e constituiu título executivo judicial em favor da CEF, título estes decorrente dos valores contratados junto à instituição financeira para fins de financiamento estudantil - FIES, e não quitados pelos réus.

Os apelantes argumentam, em síntese, que merece ser anulada a sentença porque proferida antes da realização de audiência de conciliação, o que caracterizaria cerceamento de defesa, aduzindo ainda que os autos deveriam ser encaminhados ao contador para que fosse aferida a legalidade dos juros aplicados pela autora, além da cobrança de um semestre inteiro de financiamento quando a desistência dos estudos ocorreu antes que o período findasse.

Requer ainda a exclusão dos apelantes, fiadores da primeira ré, do pólo passivo da ação, sob o argumento de que os mesmos não foram notificados ou cientificados do débito deixado pela primeira ré.

Com contrarrazões às fls. 154/157, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

O contrato das fls. 13/18 foi firmado em 18/07/2000, ou seja, em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, sendo, portanto, legal a capitalização mensal de juros àquela data.

No tocante à cobrança integral do semestre em que se deu o requerimento de suspensão do contrato, verifica-se no termo de aditamento original, fl. 25 destes autos, a expressa previsão de sua cobrança nos termos da Cláusula sétima e seus incisos. Havendo a previsão contratual, sem ofensa a dispositivo legal, sucumbe a pretensão dos recorrentes quanto à previsão da cobrança da integralidade do semestre.

Com efeito, nos embargos os requeridos não impugnaram o cálculo feito pela autora para chegar ao valor cobrado, mas sim as cláusulas contratuais e os encargos ali previstos, de sorte que a matéria controvertida restou ser unicamente de direito, autorizando-se, assim, o julgamento antecipado da lide sem que se possa falar em cerceamento de defesa, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Ademais, o ordenamento jurídico pátrio adotou o princípio do livre convencimento motivado, de forma que cabe ao juiz da causa aferir quais os elementos dos autos que reputa suficientes para sua tomada de decisão.

Destaque-se ainda que, a garantia de acesso ao judiciário tem previsão constitucional, de tal sorte que a falta de notificação administrativa do débito jamais constituirá pretexto para a exclusão de fiadores, devedores solidários, do pólo passivo da lide.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012046-25.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

APELADO : CARLOS ROBERTO DA SILVA e outro
: CRISTINA ALVES DE SANTANA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro

No. ORIG. : 00120462520064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 144/155), interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da r. sentença (132/142) que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial.

A apelante aduz, em síntese, a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, e que a parte autora não comprovou vício no procedimento da execução extrajudicial, assim como possuía plena ciência do procedimento de execução.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 168/184).

É o breve relatório.

Decido.

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

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

(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 reputa possuir.

2. *Apelação desprovida*".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

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

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

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

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde setembro de 2002 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado, inclusive em face dos documentos acostados pela ré em sua contestação.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação para julgar improcedente o pedido.

Quanto as custas processuais, inverto a condenação, devendo a parte autora arcar com as custas sucumbências e honorários advocatícios, que arbitro 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

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026519-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026519-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADRIANO PEDRO DA SILVA e outro
: ROSANA CHAVES RANGUERI DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Desistência

Homologo o acordo celebrado entre as partes (fls. 75/76) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos.

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, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003813-30.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003813-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FABIO HENRIQUE RONDON BRONZATTO e outros
: MARIA VIRGINIA RONDON BRONZATTO
: PAULO CESAR MIRANDA BRONZATTO
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro
No. ORIG. : 00038133020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Fábio Henrique Rondon Bronzatto e outros em face da r. sentença de fls. 97/101 que julgou improcedentes os embargos monitórios.

Inconformada, a parte ré alega (fls. 112/134), em síntese, a abusividade do contrato de adesão firmado ao estabelecer taxa de juros fixada em 9% (nove por cento) ao ano e a ilegal utilização da tabela price e da capitalização dos juros. Por fim, sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Com as contrarrazões (fls. 141/142), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Neste passo, a cláusula 11ª do contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros remuneratórios no percentual de 9% ao ano, com capitalização, equivalente a 0,72073% ao ano, foi livremente pactuada, inexistindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes, assegurando a validade do ato jurídico perfeito, inexistindo justificativa jurídica para sua invalidade.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. O aresto regional apreciou a controvérsia de forma integral, sólida e adequada, tendo analisado questões relevantes ao deslinde da lide, sem incorrer na falha de negativa de prestação jurisdicional.

2. As questões federais insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não obtiveram juízo de valor pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

4. Recurso especial não provido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1058325 / RS. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 04/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

2. O acórdão combatido não pode ser tachado de omissis, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada. Negativa de vigência do art. 535 do CPC que se afasta.

3. As matérias insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não foram objeto, em momento algum, de apreciação pelo acórdão vergastado, ressentindo-se o recurso do necessário prequestionamento. Além disso, apesar da oposição de embargos de declaração, não houve manifestação a respeito de tais preceitos normativos. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

5. Recurso pela alínea "c" que desatendeu ao disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, pois não houve demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

6. Recurso especial não-provido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 1036999 / RS. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. DJe 05/06/2008).

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price* (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 13/07/2000 (fls 12/17) em sua cláusula 10, parágrafo terceiro, especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

" FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela *price* , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a "taxa nominal" (9%), que serve para calcular a "taxa efetiva" (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da "taxa cotada anual" (9%) ultrapassar a "taxa anual de retorno".

2. Quanto à forma de pagamento, a tabela *price* indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.

3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela *price* não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela *price* , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União. A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor. Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil -FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo. Transcrevo o disposto no art. 3º da Lei 10.260/01:

Art. 3o A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que

adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL -

JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC. 1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite. 2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro. 3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96. 4. Recurso especial provido. (REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

INAPLICABILIDADE. 1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente. 2. Recurso especial improvido. (REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o simples ajuizamento de ação para revisão do contrato (conceito em que se incluem os presentes embargos) não é suficiente para obstar a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp 527.618/CESAR). 2. Incidência de Súmula 7-STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 856584 / RS, rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do Tj/AP), Dje 02.09.2009) "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO. (...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo. III - Agravo improvido." (AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014911-06.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ANTONIO AQUILINO CONEJO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE CARVALHO ALBERTINI

: NICE NICOLAI

: DOUGLAS MATTOS LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO

1- Fls. 230/243. Anote-se.

2- Defiro o pedido pelo prazo de 30 dias.

P.I

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-42.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.004586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HOLDING SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Em face do pedido formulado por HOLDING SERVIÇOS EMPRESARIAIS S/C LTDA., às fls. 90, e ainda a concordância da União Federal (fls. 94/96), 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, tendo em vista a não aplicação, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048576-73.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.048576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JUSTMOLD IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : FABRIZIO ALARIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : JUVENIL NADIR MACHADO
ADVOGADO : FABRIZIO ALARIO e outro
No. ORIG. : 00485767320064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por JUSTMOLD IND/ E COM/ LTDA em face da sentença de fls. 17/18, em que em sede de Embargos à Execução extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por ausência de regularização da representação processual, de cópia da CDA, de qualificação das partes.

A apelante alega, em síntese, que os embargos tem natureza incidental e portanto toda a documentação encontrava-se nos autos da execução fiscal, como também que, por ser a aplicação da taxa Selic matéria de ordem pública, deve ser conhecida e julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A determinação de emenda da inicial restou não apenas desatendida, como também irrecorrida, de sorte que já não se pode, em sede de apelação, questioná-la.

De toda sorte, ela haveria de ser mantida.

A representação processual é pressuposto essencial à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, sendo indispensável constar nos embargos à execução a procuração da parte, sem o que não apenas era de ser realmente extinto o feito sem julgamento do mérito, como não se pode sequer conhecer da apelação, visto que o defeito prevalece. Nem sequer pode a apelante socorrer-se da tese de que tal procuração já se encontra nos autos da execução fiscal, visto que estes, dos embargos, tal como manda a lei, não a trouxeram em apenso, porquanto a execução deve prosseguir, tratando-se de feitos autônomos.

Veja-se, de passagem, que foi igualmente determinada a regularização da representação processual também nos autos principais.

Também por essa razão se exige a instrução dos embargos com a cópia de peças da execução.

Da mesma forma, as partes devem vir qualificadas, não se podendo fazê-la por remissão à procuração que, justamente não se encontra nestes autos mas, talvez, alhures.

A lei de execuções fiscais exige, outrossim, que a petição inicial dos embargos venha instruída com toda a prova documental e traga o requerimento de toda a prova de outra natureza.

No caso dos autos, o despacho de fls. 16 determinou que a apelante trouxesse aos autos, no prazo de 10 dias (D.O.E. 27/04/2007): a qualificação, cópia da CDA, comprovante de garantia do Juízo, regularização processual neste autos e no principal. A parte autora quedou-se inerte e portanto, o prazo transcorreu sem que houvesse a efetiva juntada dos documentos requeridos. Em 24/06/2010 foi proferida a sentença de extinção

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - INÉPCIA DA INICIAL - ART. 284 DO CPC - ESTATUTOS SOCIAIS DA PESSOA JURÍDICA - ART. 12, VI, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Os estatutos sociais da empresa constituem peça essencial à instrução do feito, pois as pessoas jurídicas são representadas em juízo por quem os seus estatutos indicarem, nos termos do art. 12, VI, do CPC.

2. Deixando a impetrante de cumprir a emenda da inicial determinada pelo Juízo "a quo", a decretação de inépcia da inicial era medida de rigor (arts. 283 e 284 do CPC).

3. Tendo a impetrante descumprido a determinação judicial no prazo concedido, deixando de juntar, aos autos, cópia autenticada do contrato social ou da alteração em que conste a cláusula que lhe outorgou poderes para representação da sociedade, resta preclusa a pretensão de posterior regularização de sua representação processual, em sede de embargos de declaração.

4. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF 3.ª Reg, MAS 288585/SP, 5.ª Turma, Rel Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 01/10/2007, pub. DJU 12/12/2007, pág. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONTRATO SOCIAL NOS AUTOS. ART. 37 DO CPC. DEFEITO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO EMBARGANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC. FORMAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DE EXISTÊNCIA E VALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA.

1. A apelante deixou de juntar nestes autos, no prazo estabelecido em lei e mencionado pelo d. juízo de 1º grau - 10 dias (artigo 284 do Código de Processo Civil) - cópia de seu estatuto social, documento essencial à regularização de sua representação processual, consoante preconizado pelo artigo 12, inciso VI, do Código de Processo Civil, pretendendo que a sua capacidade postulatória no processo de embargos à execução fiscal restasse demonstrada pelo instrumento de mandato juntado nos autos do processo da ação de execução, alegando que "o representante legal que

assinou o mandato de fl., tem poderes para representar a embargante-apelante, tanto é, assim, que foi citado e intimado da penhora.". Ora, com isso, demonstrou desconhecer por completo a natureza jurídica dos embargos do devedor que, a par de servir como meio de defesa para o executado, é, precipuamente, processo de conhecimento que guarda autonomia em relação ao feito que lhe deu origem e, justamente em razão disso, deve preencher os pressupostos processuais e as condições da ação que lhe são próprios.

2. A representação processual é pressuposto essencial à constituição e ao desenvolvimento válido e regular da relação jurídica processual, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, dispensa alegação de qualquer das partes para ser conhecida pelo juízo.

3. No caso de pessoa jurídica, esta somente pode ser aferida através da juntada de documento comprovando quem tem poderes para representá-la em juízo. A ausência desse requisito implica inexoravelmente, na extinção do feito sem julgamento do mérito, conforme o preceituado nos artigos 37, 267 e 284, todos do Código de Processo Civil.

(...)

6. Apelação desprovida. Sentença de 1º grau integralmente mantida."

(TRF 3.ª Reg, AC 256058/SP, Turma Suplementar, Rel Des. Fed. Carlos Delgado, julg. 26/03/2008, pub. DJU 10/04/2008, pág. 527)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL-REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.

2. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.

3. A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.

4. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

(...)"

(TRF 3.ª Reg, AC 424758/SP, 4.ª Turma, Rel Des. Fed. Fábio Prieto, julg. 07/02/2008, pub. DJF3 13/05/2008)

A discussão quanto à aplicabilidade ou não da taxa Selic na correção monetária é o próprio objeto dos embargos à execução e não se trata de matéria de ordem pública dentro da execução. É matéria exclusivamente jurídica, mas não de ordem pública, que pudesse ser conhecida *ex officio*.

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

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005459-29.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA DORISVANA LIRA LIMA
ADVOGADO : SAMANTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054592920064036183 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Foram interpostas apelações por MARIA DORISVANA LIRA LIMA (fls.251/264) e pela UNIÃO (fls.275/278) em face da r. sentença (fls.243/249) que julgou improcedente o pedido de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após a concessão de aposentadoria por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, bem como condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

MARIA DORISVANA LIRA LIMA alega, em síntese, que a Lei 9.032/95, a qual introduziu o §4º ao art. 12 da Lei 8212/91, infringe a regra da contrapartida, prevista na Constituição Federal, pois o aposentado contribui para o sistema sem dele poder usufruir, sequer sendo possível a melhoria do valor do benefício que já recebe.

A UNIÃO alega, em síntese, que os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da causa.

É o relatório

A autora aposentou-se em 28/05/1996 (fl.19), época em que já vigia a Lei 9.032/95, a qual acrescentou o §4º ao art. 12 da Lei 8.212/91.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da referida lei, a qual incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa, no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032 /95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou 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:"

A solidariedade da seguridade social fundamenta-se na premissa de que os indivíduos têm direitos e liberdades, mas também têm deveres. Entre esses deveres está o de pagar tributos, com o objetivo de proporcionar ao Estado condições de possibilitar a aplicação e implementação de políticas públicas que garantam, exatamente, o gozo daqueles direitos e liberdades.

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição :

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".

Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Assim, mesmo antes da edição da Lei nº 9.032 /95, já não havia o direito à repetição de qualquer contribuição cobrada em razão de labor de aposentado, pois o pecúlio, benefício que previa a devolução de valores recolhidos em razão deste

fato gerador foi extinto pela Medida Provisória nº 381, de 06 de dezembro de 1993, posteriormente convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032 /95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQÜIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032 /95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.

- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontrem na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.

- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.

- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.

- 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.

- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA A ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI N.º 9.032 /95. EXIGIBILIDADE.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032 /95.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).

"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI

9032/95 - DEPÓSITO.

1. Não assiste razão à requerente.

2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.

3. Princípio da universalidade.

4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

Outros Tribunais Regionais Federais também têm o mesmo entendimento:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032 /95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO .

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032 /95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição .

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032 /95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que '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', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

No caso em análise, considerando o valor da causa e a menor complexidade da matéria envolvida, não se justifica a majoração da verba honorária fixada pelo r. juízo a quo.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações da autora e da UNIÃO.

P.I.

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034093-23.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034093-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : EAC ESCOLA DE ARTE E CIENCIA S/C LTDA

ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WILSON MOLEZINI e outro
: MARIA ANGELA CASELLI MESSIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2005.61.82.057677-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por EAC ESCOLA DE ARTE E CIÊNCIA S/C LTDA., às fls. 122/123, e ainda a concordância da União Federal (fls. 129/130), 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, tendo em vista a não aplicação, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a agravante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 116/119.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035366-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.035366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PIONEIRA SANEAMENTO E LIMPEZA URBANA LTDA
ADVOGADO : LIGIA RESPLANDES AZEVEDO DOS REIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.19.005464-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Pioneira Saneamento e Limpeza Urbana Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2006.61.19.005464-8, impetrado em face do **Delegado da Receita Federal em Guarulhos**, e em trâmite no Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou deserta a apelação manejada em face da sentença exarada nos autos do mandado de segurança, após constatar a falta de preparo relativo ao porte de remessa e retorno e oportunizar a sua complementação.

Alega a agravante que o preparo insuficiente, com falta de recolhimento de quantia insignificante, não pode acarretar a deserção do recurso com a consequente extinção do processo; e que, a intimação para a complementação das custas relativas ao porte de remessa e retorno, neste caso, deveria ser pessoal.

É o sucinto relatório. Decido.

Não há reparo a fazer na decisão agravada.

Com efeito, o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil assegura ao recorrente o direito à complementação do preparo. Tal oportunidade foi concedida à agravante quando da constatação do não recolhimento referente ao porte de remessa e retorno. Conquanto devidamente intimada, a agravada deixou decorrer *in albis* o prazo legal.

Diante do quadro que se instalou no processo, outro caminho não restava ao juiz de primeiro grau senão declarar a deserção.

Nesse sentido, vejam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DO RECURSO ESPECIAL. COMPLEMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DESERÇÃO.

1. Embora regularmente intimada a complementar o valor referente ao preparo do apelo nobre, deixou de adotar essa providência, o que gera a deserção do recurso, impedindo a abertura da via especial.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 723.619/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda

Turma, julgado em 4.5.2006, DJ 17.5.2006)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREPARO INSUFICIENTE. COMPLEMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADA. PREPARO. VALOR ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL.

1. Quando o preparo é realizado de forma insuficiente, a parte deve ser intimada para complementar o valor pago. Após o transcurso do prazo concedido e que dando-se inerte o recorrente, tem-se por deserto o recurso.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 824.114/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 20.3.2007, DJ 18.4.2007)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. NÃO RECOLHIMENTO. CASO DE INSUFICIÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO EFETUADA A DESTEMPO. DESERÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A orientação jurisprudencial da Turma é no sentido de que o porte de remessa e retorno integra o preparo do recurso, de sorte que o seu não recolhimento não autoriza desde logo a aplicação da pena de deserção, constituindo mera hipótese de insuficiência, que pode ser suprida a posteriori, o que na espécie, entretanto, não ocorreu a tempo, mesmo intimada a parte para tanto.

II. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no Ag 979.532/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 19/05/2008)"

Note-se, que a deserção é simplesmente *declarada* pelo juiz, pois o fenômeno ocorre, *ipso facto*, como consequência do não-recolhimento no prazo concedido.

Assim, no exato instante em que se esgotou o prazo concedido para a complementação do preparo, consumou-se também o trânsito em julgado da sentença, fenômeno a respeito do qual não se pode dispor, porquanto regido por lei cogente.

Pelo exposto e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056700-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS JOSE LOPES DA FONSECA
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO
PARTE AUTORA : CICERO FERREIRA DUARTE e outros
: REGINA BISPO DOS SANTOS
: JOSE NONATO TRINDADE
: ANATALIA FELIX DE ARAUJO
: EDSON DE OLIVEIRA RODRIGUES
: MARCELO ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS
: IDAMIRES DOS SANTOS
: WILSON SILVA DE OLIVEIRA
: DIVA MARIA DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.04.005254-8 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

200703000567004

Vistos, etc

Trata-se de embargos de declaração opostos por Carlos José Lopes da Fonseca contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de execução de título judicial atinente a aplicação de expurgo inflacionário sobre o saldo do FGTS do embargante, **negou seguimento** ao presente agravo, ao fundamento de ser intempestivo.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão, pois não considerou a Portaria 03/2007 que suspendeu os prazos processuais na 4ª Vara Federal de Santos entre 23-04-2007 a 11-05-2007, afirmando que a decisão embargada foi publicada em 20-04-07 (sexta-feira), sendo que seu prazo recursal teve início em 23 de abril de 2007, quando já se encontrava suspenso os prazos processuais naquele juízo.

Assim, considerando que o dia 11-05-2007, término da suspensão dos prazos, se deu numa sexta-feira, o prazo recursal de 10 dias teve início em 14-05-2007, cujo término ocorreu em 23-05-2007.

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.

Compulsando os autos, verifico às fls 11 a existência da Portaria nº 03/2007, que suspendeu os prazos processuais no período de 23 de abril a 11 de maio de 2007, questão essa que não foi analisada pela decisão embargada. Dessa forma, reconheço que o agravo de instrumento foi ajuizado, tempestivamente, uma vez que o termo *a quo* do prazo previsto no art. 522 do CPC teve início em 14 de maio de 2007 e termo *ad quem* em 23 de maio de 2007.

Diante disso, passo a analisar o mérito do agravo de instrumento.

Não foi demonstrado claramente que os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial estavam em desacordo com o título judicial; portanto, nada impede que sejam acolhidos a título de liquidação.

Neste sentido já se pronunciou esta Corte. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(TRF3, AC nº 917799, 10ª Turma, rel. Jádial Galvão, DJU 27/04/2005, pág. 628)

A discordância entre os cálculos apresentados pela exequente e aqueles trazidos pela CEF ensejou a remessa dos autos ao Contador Judicial para apuração do valor efetivamente devido a título de correção monetária, até porque o magistrado não está obrigado a ter conhecimento técnico para analisar os cálculos apresentados pelas partes.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Assim, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. Dessa forma, o parecer da Contadoria deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Pelo exposto, **acolho os embargos declaratórios**, sano omissão existente no julgado, porém, por outro fundamento, mantenho o resultado da decisão embargada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se Publique-se. Registre-se. Remetendo à vara de origem, após as formalidades de praxe.

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

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085030-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.085030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ORLANDO MANOEL DE OLIVEIRA e outros
: WALTER PALMIERI
: GILBERTO MAGALHAES COELHO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : MACARIO JOSE DOS SANTOS e outros
: CLAUDIO ASSUNCAO
: ROBERTO AFONSO
: VALDIR ALCANTARA DUARTE
: FRANCINALDO FLORENCIO NUNES
: JOAO MANOEL DOS SANTOS
: JOEL PAULO CORREA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.02.02805-8 4 Vr SANTOS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Orlando Manoel de Almeida e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de ação de execução de valores fundiária consolidado em título judicial, **negou seguimento** ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a impugnação dos agravantes gira em torno apenas da do perito judicial, sendo que a qual deve prevalecer sobre os cálculos das partes.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão, pois os valores depositados pela CEF, em cumprimento ao comando judicial, devem prevalecer por serem incontroversos, uma vez que é maior do que o montante apresentado pelo perito, bem como o posicionamento do Contador sobre os juros moratórios fere a Lei Civil vigente, a qual prevê taxa de 0,5% até a edição da Lei 10.406/2002 e 1% ao mês a partir desta data, matérias não apreciada pela decisão embargada.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A questão relacionada com juros de mora de 1% ao mês a partir de vigência da Lei 10.406/2002 não foi posta na inicial do agravo de instrumento.

Quanto aos valores ditos pela embargante como incontroversos a questão foi apreciada pela decisão embargada, ao mencionar que os cálculos do contador dever prevalecer sobre a conta das partes. A prevalecer os valores apresentados pela Caixa Econômica Federal acarretaria enriquecimento sem causa da parte embargante, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

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 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."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive mantendo o entendimento da sentença apelada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, 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, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103062-90.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103062-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : SAFELCA S/A IND/ DE PAPEL e outros

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

AGRAVANTE : HAROLDO DE MENEZES
: ANTONIO FRANCISCO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2003.61.19.008325-8 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em face do pedido formulado por SAFELCA S/A IND. DE PAPEL e outros, às fls. 141, e ainda a concordância da União Federal (fls. 145), 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 legal de fls. 114/120.

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, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-26.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006276-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : REGIS PAULO ROSSANELLI DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00062762620074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 187/189), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 184/185, por meio da qual se negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, este interposto em face da r.sentença que julgou pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

O embargante sustenta que a referida decisão foi omissa quanto ao fato de que a CEF não tenha observado as formalidades para levar a efeito a execução extrajudicial, com a arrematação do imóvel objeto do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

É o breve relatório.

Não merecem prosperar os presentes embargos.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão monocrática, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

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

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001360-37.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.001360-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MARIA JOSE DA SILVA BENTO

No. ORIG. : 00013603720074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da r.sentença de fls. 55/67 (publicada em 07/10/09 - fl.68), que absolveu sumariamente a apelada MARIA JOSE DA SILVA BENTO, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal, pela suposta prática do delito inculcado no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Consta da denúncia (recebida em 20/06/08 - fl.23) que a apelada, em 05/05/07, introduziu em solo nacional mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), iludindo o pagamento de tributos federais na monta de R\$ 741,42 (setecentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos), consoante fl. 11 da Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP).

O MPF apresentou suas razões de apelação às fls. 75/85; o réu deixou de apresentar as contrrazões recursais, conforme disposição de fl.73.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, manifestou-se pelo desprovimento do recurso ministerial.

É breve o relatório. Decido.

Mantenho a decisão do Juiz de Primeiro Grau que absolveu sumariamente a ré, dada a atipicidade material da conduta descrita na denúncia, uma vez que o caso em tela enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Note-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas àquelas hipóteses em que outros ramos do direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, pois se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

Saliento que, nesta esteira, recente julgado da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, com esteio na jurisprudência firmada pela Corte Suprema, o emprego do princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se evitar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1112748/TO, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009).

Nesse sentido, outrossim, entende essa E. Segunda Turma. Trago à colação julgado de minha relatoria:

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SURSIS PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho;

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

(ACR 37608, DJF3 17/06/2010, p. 47- grifo nosso)

No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais), sendo que o valor do tributo iludido, segundo aferição realizada pela própria fiscalização da receita federal (fls. 10/17), limitou-se a R\$ 741,42 (setecentos e quarenta e um reais e quarenta e dois centavos). Destarte, não ultrapassando o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), enseja a aplicação do princípio em comento.

Assinalo que a denunciada foi apenas administrativamente com a perda das mercadorias apreendidas (fl. 19).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e mantenho a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente MARIA JOSE DA SILVA BENTO, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000291-67.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOAO PAULO FERRAZ SIQUEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRATEFIXE JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
No. ORIG. : 00002916720074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOÃO PAULO FERRAZ SIQUEIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial de condenação da Caixa Econômica Federal - CEF a aplicar ao saldo de sua conta vinculada ao FGTS a taxa progressiva de juros.

O apelante assevera que faz jus à taxa progressiva de juros, haja vista ter sido admitido na vigência da Lei n. 5.107/66 e ter optado pelo regime do FGTS sob a égide da Lei n. 5.958/73.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

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)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da 5.107, de 1966."

Com isto, a aplicação da taxa progressiva de juros está condicionada à constatação da admissão do trabalhador em data anterior a 21 de setembro de 1971, comprovação da opção pelo sistema e prova de permanência no mesmo emprego por, no mínimo três anos consecutivos, eis que nos termos do art. 2º da lei 5.705/71, a mudança de empresa interrompe a progressão dos juros.

No caso, verifico que o autor foi admitido em 03/08/1964 e optado pelo regime do FGTS em 06/09/1974, portanto quando ainda vigia a Lei n. 5.958/73, revelando-se procedente o pedido recursal. Deve-se ressaltar, contudo, que se encontram atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação, de modo que estão prescritas as parcelas anteriores a 08/01/1977. Confira-se a dicção da Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 398

"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do fgts não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas."

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo **Código Civil**, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os **juros de mora** em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - **SELIC**, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa **SELIC** a partir da vigência do Novo **Código Civil**, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa **selic**, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a

incidência daquela verba nos processos instaurados entre o **FGTS** e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).

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 devida a aplicação dos juros progressivos ao saldo existente na conta fundiária de titularidade do apelante a partir de 08/01/1977, caso não tenham sido aplicados administrativamente, com aplicação de atualização monetária e de juros até a data do saque da conta vinculada consoante os critérios utilizados pela CEF para os depósitos da espécie e, a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como com incidência dos juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e após a incidência, exclusivamente, da Taxa Selic.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027069-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PATRICIA COSTA ASSUMPCAO e outro

: MARIO RODRIGUES ASSUMPCAO

ADVOGADO : ROBSON DA CUNHA MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

No. ORIG. : 00270697420074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Patrícia Costa Assumpção em face da r. sentença de fls. 172/177v que julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF e condenou os réus ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Inconformada, a ré alega (fls. 182/193), em síntese, inépcia da inicial em face da falta de interesse de agir do apelado visto que o contrato firmado entre as partes já constitui título executivo extrajudicial, abusividade da taxa de juros fixada no contrato de 9% (nove por cento) ao ano, ilegalidade da utilização da tabela price e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor .

Com as contrarrazões (fls. 198/206), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Afasto a preliminar suscitada.

O contrato de mútuo não se confunde com o de crédito rotativo, mais conhecido como "cheque especial", que não possui liquidez e certeza, porquanto não implica efetiva entrega do montante ao correntista, mas apenas a disponibilização de um crédito previamente aprovado, que pode vir a ser utilizado ou não, e que, por isso, só pode ser exigido por ação monitória para que tenha eficácia de título executivo.

Assim, haveria à primeira vista carência de interesse processual na ação monitória. Nada obstante, o detentor do título executivo pode ter interesse processual na via monitória, por exemplo se de antemão sabe que é controvertida a possibilidade de exigir juros na forma contratada.

Ademais, o STJ tem entendido que, se a ação monitória prosseguiu até ser apreciado o seu mérito, não é o caso de, a esta altura, extingui-la por carência de interesse, até porque disso resulta vantagem, e não prejuízo, para o demandado, que pode deduzir nos embargos monitórios toda a matéria que apresentaria em eventuais embargos à execução, com a vantagem de se livrar dos ônus processuais e probatórios decorrentes de figurar no pólo ativo, além de não ver seus bens penhorados nem constar como executado.

AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AMPLA DEFESA. ANULAÇÃO DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAIS.

Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 504.503/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2003, DJ 17/11/2003 p. 323)

AÇÃO MONITÓRIA. Título executivo.

O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória. Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido.

(REsp 435319/PR, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 231)

AÇÃO MONITÓRIA. "CONTRATO PARTICULAR DE CONSOLIDAÇÃO, CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA" E NOTA PROMISSÓRIA ALUSIVA AO DÉBITO CONSOLIDADO. TÍTULOS EXECUTIVOS. INTERESSE DE AGIR.

- "O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória"

(REsp n. 435.319-PR).

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 394.695/RS, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 04/04/2005 p. 314)

Ainda que o contrato firmado entre as partes constitua um título executivo extrajudicial, entendo que a propositura da ação monitória possibilitou à apelante uma melhor discussão das cláusulas contratuais, e portanto, oportunidade de defesa, o que a beneficiou em comparação com o processo executivo alternativo.

No mérito, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Neste passo, a cláusula 15ª do contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros remuneratórios no percentual de 9% ao ano, com capitalização, equivalente a 0,72073% ao ano, foi livremente pactuada, inexistindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes, assegurando a validade do ato jurídico perfeito, inexistindo justificativa jurídica para sua invalidade.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

1. O aresto regional apreciou a controvérsia de forma integral, sólida e adequada, tendo analisado questões relevantes ao deslinde da lide, sem incorrer na falha de negativa de prestação jurisdicional.

2. As questões federais insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não obtiveram juízo de valor pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 211/STJ.

*3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os **juros** remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).*

4. Recurso especial não provido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1058325 / RS. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 04/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICTIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE

ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou **juros** de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de **juros** do **FIES**, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.
2. O acórdão combatido não pode ser tachado de omissivo, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada. Negativa de vigência do art. 535 do CPC que se afasta.
3. As matérias insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não foram objeto, em momento algum, de apreciação pelo acórdão vergastado, ressentindo-se o recurso do necessário prequestionamento. Além disso, apesar da oposição de embargos de declaração, não houve manifestação a respeito de tais preceitos normativos. Incidência da Súmula 211/STJ.
4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os **juros** remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.
5. Recurso pela alínea "c" que desatendeu ao disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, pois não houve demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.
6. Recurso especial não-provido.
(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 1036999 / RS. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. DJe 05/06/2008).

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price* (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 24/05/2002 (fls 09/17) em sua cláusula 16, parágrafo quinto, específica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.

1. A tabela *price* , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.
2. Quanto à forma de pagamento, a tabela *price* indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.
3. Nos contratos do **FIES**, a manutenção da tabela *price* não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.

(...)"

(TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC.

Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela *price* , não implicando em acréscimo do valor da dívida.

No caso particular do **FIES**, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período.

Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do **FIES** no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07).

(TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Quanto à aplicação do CDC, entendo que o mesmo não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União.

A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor.

Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil -FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo

Transcrevo o disposto no art. 3º da Lei 10.260/01:

Art. 3o A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC.

2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL -

JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029125-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029125-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : KARINA MACHADO FERREIRA MENDES e outro
ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS e outro
CODINOME : KARINA FERREIRA D AGOSTINI
APELANTE : SANDRA MARIA MACHADO FERREIRA
ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
No. ORIG. : 00291258020074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por KARINA MACHADO FERREIRA MENDES e SANDRA MARIA MACHADO FERREIRA, às fls. 234/260, em face da sentença de fls. 221/226, proferida nos autos da ação monitória promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que julgou improcedentes os embargos e constituiu em face das requeridas o título executivo judicial no valor de R\$ 65.302,80 (sessenta e cinco mil, trezentos e dois reais e oitenta centavos), valor correspondente ao contratado junto à instituição financeira para fins de financiamento estudantil - FIES e não quitados pelas rés.

As apelantes sustentam, em síntese, (a) aplicação do Código de Defesa do Consumidor; (b) abusividade das cláusulas pactuadas por meio de contrato de adesão a ensejar sua nulidade; (c) coação representada pela obrigação de se submeterem às condições impostas pela CEF; (d) impossibilidade de capitalização mensal de juros; e (e) impossibilidade de adoção do sistema francês de amortização (Tabela Price).

Com contrarrazões às fls. 272/277, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União. A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor. Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil - FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo. Transcrevo o disposto no art. 3º da Lei 10.260/01:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC. 1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite. 2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro. 3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96. 4. Recurso especial provido. (REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

INAPLICABILIDADE. 1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC.

Precedente. 2. Recurso especial improvido. (REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

Desta forma, não há que se falar em nulidade de qualquer cláusula contratual por violação de dispositivos previstos no CDC.

Não há que se falar em coação quer na celebração do contrato de financiamento estudantil que na elaboração de suas cláusulas em virtude de sua natureza adesiva. Com efeito, o contrato de adesão é permitido em nosso ordenamento jurídico, havendo várias espécies normativas que a ele fazem referência expressa e regulam alguns de seus aspectos. Sem que as apelantes especifiquem quais cláusulas contratuais reputam abusivas impossível a análise desta alegação em virtude de ser demasiadamente genérica.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)

Neste passo, a cláusula 10 do contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros remuneratórios no percentual de 9% ao ano, com **capitalização mensal** equivalente a 0,72073% ao mês, foi livremente pactuada, não existindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes, assegurando a validade do ato jurídico perfeito, inexistindo justificativa jurídica para sua invalidade.

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. **FIJES**. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.*

1. O aresto regional apreciou a controvérsia de forma integral, sólida e adequada, tendo analisado questões relevantes ao deslinde da lide, sem incorrer na falha de negativa de prestação jurisdicional.

2. As questões federais insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não obtiveram juízo de valor pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 211/STJ.

*3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os **juros** remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).*

4. Recurso especial não provido.

(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1058325 / RS. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 04/09/2008).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **FIES**. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.

1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do **FIES**, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.

2. O acórdão combatido não pode ser tachado de omissivo, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada. Negativa de vigência do art. 535 do CPC que se afasta.

3. As matérias insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não foram objeto, em momento algum, de apreciação pelo acórdão vergastado, ressentindo-se o recurso do necessário prequestionamento. Além disso, apesar da oposição de embargos de declaração, não houve manifestação a respeito de tais preceitos normativos. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os **juros** remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.

5. Recurso pela alínea "c" que desatendeu ao disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, pois não houve demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados.

6. Recurso especial não-provido.

(STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 1036999 / RS. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. DJe 05/06/2008).

Ademais, verifico que, contratada uma taxa de juros anuais da ordem de 9%, o que implica, fazendo-se a **capitalização mensal**, juros mensais de 0,720732%, a **capitalização mensal** vem EM FAVOR DO TOMADOR DO EMPRÉSTIMO: sem ela, os juros mensais seriam de 0,75%.

"ADMINISTRATIVO. REVISIONAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MULTA MORATÓRIA. PENA CONVENCIONAL. SUCUMBÊNCIA.

1. Mantido indeferimento para realização de prova pericial. O princípio do livre convencimento do juiz não vincula o laudo pericial como fundamento da decisão. Todas as circunstâncias que compõem a realidade dos autos formam o convencimento do juízo. O juiz de primeiro grau entendeu suficientes para a formulação de seu entendimento as provas dos autos.

(...)

3. Conquanto admita-se, nas ações revisionais, a incidência das regras e princípios do CDC ou da teoria da imprevisão, não há nos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

4. A resolução nº 2.657/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

Este programa de financiamento se dá através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (**FIES**) constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei nº 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99), e a concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

O conjunto probatório acostado aos autos, a contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à norma acima referida (item 10 do contrato), na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumula (Súmula 121/STF).

5. Considerando-se o fato de que os encargos moratórios resultam de cláusulas livremente pactuadas entre as partes para o caso de inadimplência, não há razão para afastar a incidência destes.

6. Mantidas as demais disposições sentenciadas.

7. Apelação e agravo retido improvidos."

(TRF 4ª Região, AC nº 2005.71.00.042198-6, Rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Terceira Turma, j. 16/10/2007, D.E. 24/10/2007) (destaquei)

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price* (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 18/02/2000 (fls. 29/32) em sua cláusula 9, e seus respectivos aditamentos, especificam de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"**FIES**. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA. 1. A tabela *price*, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante

não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'. 2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial. 3. Nos contratos do **FIES**, a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais. (...)" (TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES . TABELA PRICE . CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES . INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela price , não implicando em acréscimo do valor da dívida. No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratual mente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período. Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do FIES no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07) (TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031525-67.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
APELADO : ALMIR REBOUCAS e outro
: REGINA APARECIDA FIGUEIRA REBOUCAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, em sede de medida cautelar ajuizada por ALMIR REBOUCAS e outro, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial, previsto no Decreto-Lei 70/66.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 796 - O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

"Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar:

(...)

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito."

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

'MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.'

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000831-06.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.000831-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos

APELANTE : NIZOMAR MATA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

A sentença de fls. 74/80 reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 05.02.77 e julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o autor, como trabalhador avulso, possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;
- b) o FGTS possui caráter eminentemente social, cuja existência está constitucionalmente prevista como um direito do trabalhador .

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Convém relembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Admita-se que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, restaria examinar a prova, se existente nos autos, para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Verifico que o autor acostou cópias de documento emitido pelo Órgão de Gestão de Mão-de-Obra do Trabalho Portuário do Porto Organizado de Santos (fl. 15) para comprovar que trabalhou como estivador não sindicalizado no

período compreendido entre 17.07.68 a 14.11.73, quando foi admitido como estivador sindicalizado, exercendo as suas funções até a presente data.

Dessa forma, tendo em conta a peculiaridade da função exercida pelo autor, sem vínculo empregatício e contrato de trabalho, a declaração do Sindicato da categoria é documento hábil a comprovar a condição de trabalhador avulso (fl. 16).

Outrossim, a declaração vem corroborada por outros documentos constantes dos autos, inclusive por extratos da conta do FGTS, onde há indicação de que a taxa de juros aplicada ao saldo é de 3% (três por cento) - fls. 15 e 34/44.

Ressalto que nos termos da Lei nº 5480, de 10 de agosto de 1968, revogada pela Lei nº 8630 de 1993, aos trabalhadores avulsos aplicam-se as mesmas disposições da Lei nº 5107/66 e posteriores alterações.

Nesse passo, tendo em vista a comprovação, através dos extratos da conta vinculada acostados aos autos, que a taxa de juros aplicada aos depósitos é de 3% (três por cento) é de se reconhecer o direito à percepção dos juros progressivos.

Quanto aos honorários advocatícios, há que se dizer que no âmbito deste E. Tribunal é pacífico o entendimento quanto a não caber a condenação da CEF em honorários advocatícios nas ações que têm por objeto a atualização monetária dos depósitos de contas vinculadas do FGTS, a teor do comando do artigo 29-C, da Lei nº 8036/90, com a redação inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, cuja vigência foi assegurada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001.

A correção monetária deve incidir desde o momento em que se torna exigível a dívida.

No tocante aos juros moratórios, entendo que eles são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução.

Quanto à taxa de juros a ser aplicada, tendo em vista a citação posterior ao advento da Lei nº10406 (novo Código Civil), entendo que os moratórios devem seguir o disposto no art. 406 da aludida legislação.

Trago à colação, por oportuno, citação feita por Theotônio Negrão(*) ao comentar o art. 406 do novo Código Civil:

Art. 406: 4. Enunciado 20 do CEJ: "A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar sobre o saldo da conta vinculada do autor a taxa de juros progressivos, nos termos da Lei nº 5.107/66, respeitando-se a prescrição trintenária. Correção monetária e juros de mora nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-39.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WALDIR GALLO

ADVOGADO : FABIANA BUSQUETI DA SILVA e outro

APELADO : LUIZ CARLOS GRANDIZOL e outro

: GREICE CASSIA PAPINI GRANDIZOL

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

No. ORIG. : 00042043920074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Waldir Gallo e outros em face da r. sentença de fls. 117/122 que julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Inconformada, a parte ré alega (fls. 124/152), em síntese, a abusividade do contrato de adesão firmado ao estabelecer taxa de juros fixada em 9% (nove por cento) ao ano e a ilegal utilização da tabela price e da capitalização dos juros. Por fim, sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e requer a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Com as contrarrazões (fls. 158/191), os autos subiram a esta Corte.

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada. Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por

meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

A Lei nº 4.595/64 autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

Neste passo, a cláusula 10ª do contrato de financiamento estudantil, e a cláusula 7ª de seu aditamento, firmados entre as partes prevê juros remuneratórios no percentual de 9% ao ano, com capitalização, equivalente a 0,72073% ao ano, foi livremente pactuada, inexistindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes, assegurando a validade do ato jurídico perfeito, inexistindo justificativa jurídica para sua invalidade.

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. O aresto regional apreciou a controvérsia de forma integral, sólida e adequada, tendo analisado questões relevantes ao deslinde da lide, sem incorrer na falha de negativa de prestação jurisdicional. 2. As questões federais insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não obtiveram juízo de valor pelo acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 211/STJ. 3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os **juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08). 4. Recurso especial não provido. (STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1058325 / RS. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 04/09/2008).**

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO. 1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou **juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de **juros** do **FIES**, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64. 2. O acórdão combatido não pode ser tachado de omissivo, uma vez que analisou todos os pontos pertinentes ao desate da lide de forma motivada e fundamentada. Negativa de vigência do art. 535 do CPC que se afasta. 3. As matérias insertas nos arts. 421, 422, 423 e 424 do CPC não foram objeto, em momento algum, de apreciação pelo acórdão vergastado, ressentindo-se o recurso do necessário prequestionamento. Além disso, apesar da oposição de embargos de declaração, não houve manifestação a respeito de tais preceitos normativos. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os **juros** remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva. 5. Recurso pela alínea "c" que desatendeu ao disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, bem como o parágrafo único do art. 541 do CPC, pois não houve demonstração da exata similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados. 6. Recurso especial não-provido. (STJ. PRIMEIRA TURMA. REsp 1036999 / RS. Relator Ministro JOSÉ DELGADO. DJe 05/06/2008).**

A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela *price* (que, aliás, não constitui critério de correção monetária, mas mecanismo para cálculo das prestações necessárias para amortizar o capital segundo uma taxa de juros contratada), vez que o contrato assinado em 12/11/1999 (fls 08/12) em sua cláusula 9, e a cláusula 6 de seu aditamento datado de 06/06/2000 (fls 13/18), especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança.

"FIES. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA. 1. A tabela *price*, espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade de a 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'. 2. Quanto à forma de pagamento, a tabela *price* indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial. 3. Nos contratos do **FIES, a manutenção da tabela *price* não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais. (...)" (TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)**

"APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. INAPLICABILIDADE DE REGRAS PECULIARES AO CREDUC. Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela tabela *price*, não implicando em acréscimo do valor

da dívida. No caso particular do **FIES**, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que ocorreria, por exemplo, caso fossem observadas amortizações negativas em algum período. Tais amortizações negativas demonstrariam a ocorrência do anatocismo (que se concretiza quando o valor do encargo mensal revela-se insuficiente para liquidar até mesmo a parcela de juros), este sim legalmente vedado, e que tem sido observado no caso do **FIES** no período de utilização, em que o pagamento de juros remuneratórios está limitado a uma parcela trimestral de R\$ 50,00, e nos 12 primeiros meses do período de amortização, nos quais o estudante fica obrigado a pagar apenas o valor equivalente ao que pagou diretamente à instituição de ensino superior em seu último semestre (art. 5º, IV, "a", na redação anterior à Lei nº 11.552/07). (TRF 4ª Região, AC 2007.71.12.000877-3, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA LAZZARI, 4ª Turma, DJ 09/02/2009)

O CDC não se aplica a contratos de crédito educativo, por não se tratar de um serviço bancário, mas de um programa do governo, custeado inteiramente pela União. A Lei 8436/92, que institucionalizou o Programa de Crédito Educativo em seu art. 4º esclarece que a CEF é mera gestora do programa, não sendo fornecedora e o estudante um consumidor. Tal entendimento, pode ser também aplicado ao financiamento estudantil -FIES, regulado pela Lei 10.260/01, o qual possui objetivo e regras bem similares ao programa de Crédito Educativo. Transcrevo o disposto no art. 3º da Lei 10.260/01:

Art. 3º A gestão do FIES caberá:

I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e

II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de

administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.

ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 1.031.694 - RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2 Turma, Dje 19/06/2009)

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL -

JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC. 1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite. 2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro. 3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96. 4. Recurso especial provido. (REsp 793.977/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303)

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

INAPLICABILIDADE. 1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente. 2. Recurso especial improvido. (REsp 560.405/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 29/09/2006 p. 248)

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o simples ajuizamento de ação para revisão do contrato (conceito em que se incluem os presentes embargos) não é suficiente para obstar a inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes.

CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Para evitar sua inscrição nos cadastros restritivos de crédito o devedor deve provar que: a) pende ação proposta contestando, integral ou parcialmente, a existência do débito; b) a negativa do débito em cobrança se funda em bom direito; c) depositou o valor correspondente à parte reconhecida do débito ou preste caução idônea. (REsp 527.618/CESAR). 2.

Incidência de Súmula 7-STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 856584 / RS, rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do Tj/AP), Dje 02.09.2009) "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO. (...)
II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negatificação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo. III - Agravo improvido." (AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324)

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

Pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita já deferido (fl. 156).
P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003688-56.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.003688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUCIANO LUIZ DE ABREU

ADVOGADO : GABRIEL CAJANO PITASSI e outro

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

1 . Proferida a sentença condenatória, o Ministério Público Federal interpôs apelação. Após, o MM. Juiz despachou determinando a intimação da defesa para a apresentação de contrarrazões (fls. 564). O réu foi intimado da sentença (fls.585) e exarou nota de ciência, porém, do mandado (fls. 585) não consta se desejava ou não apelar. Tendo em vista que o defensor do réu, nas contrarrazões de fls. 568/583, demonstrou seu inconformismo com a condenação, ainda que não da forma convencional e considerando que pode recorrer independentemente de qualquer atividade do réu, em homenagem ao princípio da ampla defesa recebo as contrarrazões como recurso de apelação.

2 . Corrija-se a autuação, fazendo constar também como apelante o réu Luciano Luiz de Abreu.

3. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005725-85.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.005725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justiça Publica

APELANTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA reu preso

ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA

: MANOEL PEDRO PAES DA COSTA

APELANTE : CELSO GOMES reu preso

ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA e outro

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 2.332/2.335: Anote-se, tomando-se as providências cabíveis.

Defiro a devolução de prazo para apresentação de razões em caráter complementar no prazo legal.

Defiro também a habilitação do réu nos autos, uma vez que é advogado, para atuar em conjuntamente ao seu defensor constituído.

Após a juntada das supracitadas razões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035178-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035178-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALDIMARA APARECIDA FONSECA BIZARRI DUARTE -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
: LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 05.00.00007-5 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Considerando a notícia de adesão ao parcelamento de débito fiscal, instituído pela Lei nº 11.941/2009, e que na citada lei não há previsão de sobrestamento de embargos à execução em andamento e, ainda, a manifestação da União Federal às fls.145/146, diga o embargante se concorda com a extinção dos presentes autos, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049008-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COMPAC COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE ATENCAO A CRIANCA E
: AO ADOLESCENTE em liq. judicial e outros
: JOSE LAURO ARAUJO RAMOS
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
: MARCIO SEVERO MARQUES
APELANTE : JOSE LAURO ARAUJO RAMOS
: CID PRADO SPINELLI
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
: MARCIO SEVERO MARQUES
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. : 06.00.00033-1 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Fls. 1.899/1900. Em face do pedido formulado por COMPAC COOPERATIVA MULTIPROFISSIONAL DE ATENÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE, EM LIQUIDAÇÃO E OUTROS, e ainda a manifestação da União Federal (fls. 1908/1909), 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, tendo em vista a inaplicabilidade, ao caso vertente, do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nestes termos:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensa dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido."

AEEREARSP 200702656127 AEEREARSP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1009559 Relator(a) ARI PARGENDLER Sigla do órgão STJ Órgão julgador CORTE ESPECIAL Fonte DJE DATA:08/03/2010 .

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001095-98.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001095-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : GLADSTONE DE SANTANA SOUZA

No. ORIG. : 00010959820084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da r. sentença de fls. 39/45vº (publicada em 12/06/09 - fl.46), que absolveu sumariamente o apelado GLADSTONE DE SANTANA SOUZA, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal, pela suposta prática do delito insculpido no art. 334, caput, do Código Penal.

Consta da denúncia (recebida em 07/11/08 - fl.32) que o apelado, em 14/12/07, introduziu em solo nacional mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 15.105,00 (quinze mil, cento e cinco reais), iludindo o pagamento de tributos federais na monta de R\$ 7.552,50 (sete mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos), consoante fl. 11 da Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP).

O MPF apresentou suas razões de apelação às fls. 60/69; o réu deixou de apresentar as suas contrarrazões recursais, conforme disposição de fl. 58.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, manifestou-se pelo desprovimento do recurso ministerial.

É breve o relatório. Decido.

Mantenho a decisão do Juiz de Primeiro Grau que absolveu sumariamente o réu, dada a atipicidade material da conduta descrita na denúncia, uma vez que o caso em tela enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Note-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas àquelas hipóteses em que outros ramos do direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, pois se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

Saliento que, nesta esteira, recente julgado da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, com esteio na jurisprudência firmada pela Corte Suprema, o emprego do princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se evitar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1112748/TO, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009).

Nesse sentido, outrossim, entende essa E. Segunda Turma. Trago à colação julgado de minha relatoria:

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SURSIS PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA. I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho;

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

(ACR 37608, DJF3 17/06/2010, p. 47- grifo nosso)

No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 15.105,00 (quinze mil, cento e cinco reais), sendo que o valor do tributo iludido, segundo aferição realizada pela própria fiscalização da receita federal (fls. 09/23), limitou-se a R\$ 7.552,50 (sete mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e cinquenta centavos). Dessa feita, não ultrapassando o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), enseja a aplicação do princípio em comento.

Assinalo que o denunciado foi apenado administrativamente com a perda das mercadorias apreendidas (fl. 22).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e mantenho a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente GLADSTONE DE SANTANA SOUZA, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

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

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-31.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : RUBENS MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00020633120084036100 13 Vr SAO PAULO/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 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. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Na presente ação, proposta em 21/01/2008, a parte autora busca a revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assim como a anulação da execução extrajudicial do imóvel.

Todavia, conforme documentação juntada aos autos pela própria parte autora (fl. 61/64), o bem imóvel pertence à CEF, em decorrência de arrematação/adjudicação, ocorrida em 25/05/2007, nos termos do Decreto Lei 70/66.

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

"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).

A propositura de ação de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não é apta a permitir a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considera devidos e recorrendo vindo a juízo quando já decorrido aproximadamente oito meses da arrematação do imóvel.

Deve ser reconhecida a carência da ação quanto ao pedido de revisão contratual, tendo em vista que o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência da Turma.

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO sfh - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

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

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

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

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

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

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

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

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

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Assim, configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar neste momento o pedido formulado pelo apelado de revisão de prestações e saldo devedor.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Sem condenação em custas em vista do benefício da justiça gratuita.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013776-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013776-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : TLD TELEDATA TECNOLOGIA EM CONECTIVIDADE LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DESPACHO
Fls. 1.004/1.005.
1 - Anote-se.
2 - Defiro.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006716-67.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.006716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : TERMOPLAS TECNOLOGIA AERONAUTICA LTDA -ME e outros
: ANA CAROLINA RODRIGUES
: MARIA CRISTINA DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro
No. ORIG. : 00067166720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, fls. 126/141, interposta por Termoplas Tecnologia Aeronáutica Ltda. e outro em face da sentença de fls. 119/123, que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, condenando os requeridos, limitando, contudo, a incidência de valores relativos à taxa rentabilidade concomitantemente à comissão de permanência sobre o montante do débito reconhecido.

Em apertada síntese, articulam os apelantes que deve ser aplicado ao caso vertente o CDC, que falta interesse processual à apelada, vez que os documentos trazidos aos autos foram produzidos unilateralmente pela CEF, não atendendo às exigências do Art. 1.102 do CPC, e que meros extratos bancários não se prestam a servir como provas fundamentadoras de uma ação monitória, bem como pugna pela ilegalidade da capitalização de juros.

Nas contrarrazões, fls.144/145, a CEF pretende a manutenção da sentença de piso e aduz que por força do Art. 515, § 2º, do CPC, toda a matéria suscitada na exordial deve ser objeto de reapreciação.

Os apelantes firmaram com a CEF, ora apelada, dois contratos que têm por objeto a abertura de crédito vinculados à conta corrente: Contrato de Empréstimo Girocaixa Instantâneo e Crédito Rotativo (Cheque Azul Empresarial), com as devidas formalidades regularmente cumpridas.

Nesta senda, os valores originais dos contratos (R\$13.000,00 e R\$ 2.000,00) referem-se aos montantes de crédito disponibilizados inicialmente pela apelada aos apelantes, sendo certo que sua utilização acarretaria a incidência de juros e que em caso de inadimplemento na data pactuada, lícita a cobrança de multas e acréscimos contratualmente previstos. Para a situação sob análise, utilizado o crédito disponibilizado, total ou parcialmente, e não quitado o débito no prazo estipulado, pode o credor ingressar em juízo para constituir seu título executivo, munido das provas que tiver em mãos, e pleitear ainda os acréscimos que julgar devidos. Em assim sendo, juros, multas e taxas encontram na ação monitória o meio acertado para sua inclusão no título executivo a ser por ela constituído.

Desta forma, a alegação de carência de ação sucumbe diante da lógica primária verificada no caso vertente: se a CEF já tivesse um título executivo, como alegam os apelantes, não seria necessária uma ação monitória para constituí-lo.

Sustenta-se, ademais, pela Súmula Nº 247 do STJ:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano." A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada. O BACEN editou a resolução 1.129/86, facultando às instituições financeiras a cobrança da chamada " comissão de permanência ":

"I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedade de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor," comissão de permanência ", que será calculada às mesmas taxa s pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatória pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos".

A comissão de permanência tem a finalidade de remunerar o capital posto à disposição do contraente e atualizar o seu valor em caso de inadimplência.

Nessa linha de raciocínio, a interpretação razoável dos itens I e II da referida resolução, feita pelos Tribunais Superiores, tem sido no sentido da impossibilidade da cumulação desse encargo com os juros remuneratórios, a correção monetária, assim como a multa e juros moratórios, porquanto já embutidos no cálculo da comissão de permanência.

Merecem destaque as Súmulas 30, 294 e 296 do STJ acerca da aplicação exclusiva da comissão de permanência, sua forma de cálculo pela média do mercado e da sua apuração pelo Banco Central do Brasil:

"Súmula 30: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 294: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada a taxa do contrato".

"Súmula 296: Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".

Com tais considerações, e com espeque no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo incólume a sentença recorrida.

Publique-se e intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002046-65.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002046-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : EDSON MARGIOTTA e outros
: EDNA MARGIOTTA SAMPAIO
: ELIZABETH MARGIOTTA DA FONSECA
: ERALDO MARGIOTTA
: YOLANDA ORO MARGIOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro
SUCEDIDO : HELIO MARGIOTTA espolio
No. ORIG. : 00020466520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada por YOLANDA ORO MARGIOTTA, representando seu falecido marido HÉLIO MARGIOTTA, em face da Caixa Econômica Federal visando o reconhecimento de seu direito à incidência de juros progressivos sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS de titularidade do Sr. HÉLIO MARGIOTTA.

Analisando o feito, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar, quanto aos saldos devidamente comprovados nos autos, na conta fundiária do Sr. Hélio, ou a pagar em pecúnia à autora, quanto à conta eventualmente já movimentada, as diferenças de remuneração referentes à capitalização progressiva dos juros incidentes sobre o Fundo de Garantia por tempo de Serviço - FGTS, respeitada a prescrição trintenária.

A Caixa Econômica Federal apela para alegar, preliminarmente, falta de interesse de agir, pois já aplicados os juros progressivos nos termos da legislação vigente. No mérito, ausência dos requisitos para enquadramento no regime dos juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar se confunde com o mérito, razão pela qual serão analisadas conjuntamente.

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)

Observa-se, todavia, que a Lei nº 5.107, de 13.09.1966, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva de juros, sendo requisito a continuidade do vínculo laboral, assim, havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei 5.705, de 21.09.1971, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - TAXA PROGRESSIVA - OPÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66 - CONTA VINCULADA POSTERIOR A LEI 5.705/71 - TAXA ÚNICA DE JUROS - APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 INSERIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41, DE 24.08.01 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - A Lei nº 5.107, de 13.09.1966, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva de juros, sendo requisito a continuidade do vínculo laboral.

II - Havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei 5.705, de 21.09.1971, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

III - Incabível a aplicação dos expurgos inflacionários de 42,72% e 44,80% sobre os juros progressivos devidos, vez que tais índices constituem direito adquirido do trabalhador titular das contas vinculadas de FGTS existentes à época de sua efetiva correção, enquanto a taxa progressiva de juros significa um plus ao saldo existente na conta fundiária.

IV - O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, não faz qualquer distinção entre o titular da conta vinculada do FGTS e o órgão gestor, em respeito ao princípio da isonomia.

V - Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 360519 Processo: 200451010164604 UF: RJ Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWAIETZER - DJU - Data::16/05/2008 - Página::774).

No caso, verifico que a parte autora não comprovou a manutenção do mesmo vínculo empregatício: muito ao contrário, as fotocópias de sua CTPS mostram que, após 22/09/1971, o trabalhador mudou de empregador pelo menos seis vezes, não tendo, portanto, direito ao sistema progressivo de juros.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido inicial.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-46.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.000449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : POLY EPOXY DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004494620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls. 222/228), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 201/208, por meio da qual se negou seguimento à apelação.

A embargante alega, em síntese, omissão a respeito da petição protocolada em 01/03/2010 na qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

É o relatório. DECIDO.

A petição a qual faz referência a embargante foi protocolada em 1º/03/2010 no protocolo integrado de São Bernardo do Campo. Nesta data os autos ainda estavam aguardando distribuição nesta Corte.

Os autos foram distribuídos a este relator em 1º/06/2010 e a petição de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação somente foi juntada em 22/07/2010, quando já havia sido proferida a decisão ora embargada.

Considerando-se, contudo, a precedência no protocolo da manifestação de renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, desconstituiu a decisão de fls. 201/208 para homologar a renúncia e extinguir o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

O embargante suportará os ônus da sucumbência, tais como fixados na sentença, inclusive o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 no percentual máximo, excluídos honorários de advogado.

Indefiro o pedido de suspensão da execução, uma vez que se trata de ação autônoma razão pela qual deve ser pleiteado naquela instância.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para homologar a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação e extinguir o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, bem como condenar o embargante nos ônus da sucumbência, tais como fixados na sentença, inclusive o encargo do Decreto-Lei n. 1.025/69 no percentual máximo, excluídos honorários de advogado..

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-18.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro
APELADO : ANGELA APARECIDA VOLPON
ADVOGADO : EDSON GROTKOWSKY e outro
No. ORIG. : 00080871820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária através da qual a autora pretende a condenação da CEF ao pagamento das diferenças de correção monetária sobre o saldo do FGTS decorrentes de Planos Econômicos.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a CEF à correção da conta do FGTS da autora, aplicando o IPC no percentual de 42,72% no mês de janeiro/89 e 44,80% no mês de abril/90, com correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% ao ano.

Apelação: Irresignada, a CEF pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que a apelada aderiu ao acordo previsto na LC 110/2001, conforme documento anexo, de forma que o processo deve ser extinto, pois o acordo não pode ser desconsiderado, nos termos da Súmula Vinculante nº 01 do E. STF.

Em sede de contrarrazões a apelada informa que não se recordava do acordo e pleiteia a sua homologação, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Instada a se manifestar acerca da desistência do recurso, a CEF pleiteou a homologação do acordo, nos termos do art. 7º da LC 110/2001.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, verifico que as partes celebraram acordo para atualização monetária do saldo da conta vinculada do FGTS, nos termos da Lei complementar nº 110/01.

Em suas razões de apelação a Caixa pleiteia a extinção do processo com julgamento do mérito em virtude do acordo.

Em sede de contrarrazões, a apelada pleiteia a homologação do acordo extrajudicial e a consequente extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Por seu turno, na manifestação de fls. 75 a CEF requer a homologação do acordo firmado, nos termos do art. 7º da LC 110/2001.

Sendo assim, homologo o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, extinguindo o processo nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil. E, com base no art. 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-21.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000985-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : BENONI CRISTIANO DA SILVA espolio
ADVOGADO : MARCELA DE OLIVEIRA CUNHA VESARI e outro
REPRESENTANTE : CLEUSA NASCIMENTO DA SILVA
No. ORIG. : 00009852120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF (fls. 89/96) em face de sentença que julgou 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%), acrescidas de correção monetária, desde o(s) mês(es) de competência, mais juros moratórios a partir da citação. A apelante/ré, em síntese, requer seja reformada a sentença de primeiro grau, declarando-se extinto o processo sem julgamento de mérito (por falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial; a ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, haja vista o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados; ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90; prescrição dos juros progressivos; a vedação da aplicação da taxa SELIC), ou, alternativamente, sejam julgados improcedentes todos os pedidos pleiteados.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em juízo de admissibilidade, não conheço das preliminares argüidas pela apelante, bem como das alegações referentes aos juros progressivos, antecipação de tutela, multas e honorários advocatícios, por falta de interesse recursal, uma vez que não foram objetos da demanda.

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.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedece aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a taxa selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação da CEF.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026428-97.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.026428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GILBERTO TOZZETTI
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : IRMAOS TOZZETTI LTDA
No. ORIG. : 00264289720084036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Gilberto Tozzeti, em face de sentença que, nos autos dos embargos à execução, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com base no art. 267, I c/c parágrafo único do art. 284, do CPC, considerando que a petição inicial foi instruída de forma deficitária, não atendendo ao requisito do artigo 283 do CPC. Em suas razões, a apelante alega: a prescrição dos créditos, sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da demanda, a ausência de processo administrativo para instruir a petição inicial, bem como a exorbitância do percentual cobrado a título de multa e juros moratórios. Sobre as razões do *decisum* manifestou-se de forma breve a respeito da intimação da decisão de fls.34/36.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo à análise.

As razões de apelação apresentadas encontram-se divorciadas da fundamentação da sentença, motivo pelo qual não há de ser conhecida.

A irresignação do apelante prende-se a quatro aspectos: a prescrição dos créditos; sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da demanda; a ausência de processo administrativo para instruir a petição inicial; a exorbitância do percentual cobrado a título de multa e juros moratórios.

A sentença não fez qualquer alusão a tais questões, julgando extinto os embargos, sem apreciação do mérito, por considerar que a petição foi instruída de forma deficitária, razão pela qual a apelante foi intimada para emendar a inicial juntando os documentos faltantes. O prazo concedido transcorreu *in albis*.

O fundamento da sentença não restou, pois, atacado pelo apelante, de sorte que não deve ser sequer conhecido.

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

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

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001300-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001300-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCAO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : ISLEI MARON 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 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.031308-7 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 12ª Vara Cível de São Paulo/SP (fls. 206/217, pela qual verifica-se que foi proferida sentença no processo nº 2008.61.00.031308-7, da qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o presente recurso, bem como o agravo legal de fls. 167/197, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002688-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO DALIO e outro
: IVANILDE MARTINS DALIO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.011420-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO DALIO e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 47/49, que nos autos da ação ordinária proposta por ANTONIO DALIO e outro, que cassou a tutela antecipada.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 69/83), 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.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005853-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/ e outros
: RALFO MACHADO NEUBERN
: JULIO VASCONCELLOS BORDON
: MARCUS STEFANO
: DAURECI MELLERO
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO
: JOAO GERALDO BORDON
ADVOGADO : MARCIO S POLLET
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.011262-4 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por João Geraldo Bordon e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento oposto pela União Federal contra decisão proferida em exceção de pré-executividade que afastou os embargantes do pólo passivo da execução fiscal movida pela INSS em face SWIFT ARMOUR S/A IND. E COM e outros, **deu provimento** ao agravo de instrumento, para manter os embargantes no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que a exceção de pré-executividade é via inadequada para apreciar a legitimidade/ilegitimidade dos sócios.

A parte embargante sustenta que o julgado padece de omissão, quantos à apreciação dos dispositivos materiais do art. 135, III do CTN, 158, II da Lei 6.404/76, art. 158 da Lei 6.404/76, bem como quanto a questão de a falta de recolhimento de tributo não acarreta infração à lei.

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 há falar em omissão, já que não haveria o porque apreciar as questões materiais de mérito, pois sequer foram preenchidas as condições da ação.

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 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."

Além disso, ao apreciar a causa, a decisão encontrou motivação suficiente para solucionar a lide, inclusive mantendo o entendimento da sentença apelada.

Mesmo que outros argumentos fossem articulados, 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, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, apoiando-se na legislação específica e nos precedentes jurisprudenciais.

Portanto, a parte embargante, com estes declaratórios, quer rediscutir a matéria que foi suficientemente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012888-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012888-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : IND/ E COM/ TEXTIL ICTC LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA

AGRAVADO : 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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.09.34933-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que regularize sua representação processual, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, tendo em vista que o subscritor da petição de f.561 não possui procuração nestes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018850-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS TEIXEIRA QUIQUINATO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.006114-7 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luiz Carlos Teixeira Quinquinato contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator, que, em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido formulado na ação de conhecimento no sentido de aplicação da taxa Selic sobre expurgos inflacionários a incidir sobre valores fundiários, **negou seguimento** ao agravo de instrumento, ao fundamento de que com o trânsito em julgado da ação de conhecimento o juiz esgotou seu ofício jurisdicional, a teor do artigo 463, I do Código de Processo Civil, já que a questão da Selic restou superada nos autos principais, uma vez que não foi argüida no momento oportuno.

Alega a parte embargante que a decisão embargada padece de omissão/contradição, pois a aplicação da taxa Selic na correção do FGTS é uma determinação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

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 há infração a quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC, já que a questão foi totalmente apreciada pela decisão embargada, inclusive reconhecendo a preclusão do direito do agravante pleitear a aplicação da taxa Selic.

Além disso, o julgado do Superior Tribunal de Justiça decidiu questão particular daqueles demandantes, sem nenhum efeito vinculante.

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 contradição apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas a rediscussão da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Na verdade, as questões suscitadas nos embargos foram, expressa ou implicitamente, rejeitadas na decisão ora embargada, que analisou a matéria controvertida nos autos de forma fundamentada, aplicando a legislação específica e apoiando-se em precedentes jurisprudenciais.

É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Portanto, a parte autora pretende, com estes declaratórios, rediscutir a matéria que foi exaustivamente tratada na decisão embargada.

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535, do Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00167 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032735-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : ADRIANA SAAVEDRA DE MENDONCA e outros

: ALEXANDRE TEIXEIRA SCHIAVON

: CLAUDIA VIEIRA SILVESTRE
: ELIANA TEIXEIRA RIBEIRO
: ELISANGELA FIORI GARCIA BALINGCOS
: ERIKA NAKAGAWA
: HELENA MIWA HARA
: ISABEL CRISTINA DAS NEVES SILVA
: IVELIZE DIZERO GONCALO
: MAURO SORIANO
: PLACIDO JOSE DE OLIVEIRA
: RICARDO JOSE BARROS REIS
: LILIAN YOSHIE MONIVA KAJIYAMA
ADVOGADO : HELOISA LEONOR BUIKA e outro
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.61.00.013391-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental proposta por **Adriana Saavedra de Mendonça, Alexandre Teixeira Schiavon, Cláudia Vieira Silvestre, Eliana Teixeira Ribeiro, Elisângela Fiori Garcia Balingcos, Érika Nakagawa, Helena Miwa Hara, Isabel Cristina das Neves Silva, Ivelize Dizeró Gonçalves, Lílian Yoshie Moniva Kajiyama, Mauro Soriano, Plácido José de Oliveira, Ricardo José Barros Reis** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, objetivando, liminarmente, a manutenção de suas jornadas de trabalho semanais em 30 (trinta) horas, sem qualquer redução da remuneração.

Os autores ao ingressarem nos quadros da ré tinham como jornada de trabalho 30 (trinta horas) semanais. Entretanto, com o advento da Lei Federal nº 11.907/09, a carga horária passou a ser de 40 (quarenta horas) semanais e, para quem optasse, 30 (trinta horas) semanais com redução proporcional do salário, conforme Resolução nº 65/VINSS/PRES, de 25 de maio de 2009.

No caso, ausente o *fumus boni iuris*, uma vez que não restou comprovada, pelos autores, a efetiva redução salarial com a opção pela manutenção da carga horária em 30 (trinta) horas semanais, pois a Lei 11.907/09, ao reestruturar as carreiras do Instituto Nacional do Seguro Social, concedeu reajuste salarial a seus servidores que passaram a ganhar mais do que ganhavam antes de mencionada reestruturação para as mesmas 30 (trinta horas) semanais trabalhadas. Para tanto, basta confrontar a tabela de vencimentos de fl. 7 resultante da reestruturação promovida pela Lei nº 11.907/09 com os salários anteriormente pagos (fl. 253/254), ambos para jornada de 30 (trinta horas) semanais.

Por outro lado, ausente também o *periculum in mora*, considerando-se que os autores continuam a receber seus salários normalmente e em valor superior ao que aferiam antes da reestruturação promovida pela Lei nº 11.907/09 para a mesma quantidade de horas semanais trabalhadas, sem prejuízo de suas subsistências.

Diante do exposto, indefiro a liminar.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Intime-se. Cite-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038307-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038307-8/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 : SERAC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.022039-9 17 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

F. 476 e 477: Deixo de apreciar o pedido, já que prejudicado em face da decisão proferida a f. 474.

Certifique-se eventual trânsito em julgado.

Após, se ocorrido, remetam-se os autos ao juízo a quo, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309970-61.1997.4.03.6102/SP
2009.03.99.007498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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 : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
No. ORIG. : 97.03.09970-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Fls. 433/434. UNIMED RIBEIRÃO PRETO - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO juntou petição requerendo a suspensão da execução, bem como a desistência dos presentes embargos, tendo em vista a adesão ao programa de parcelamento de débito REFIS, instituído pela Lei n.º 11.941/2009.

Fls. 438/439. União Federal (Fazenda Nacional) manifestou estar de acordo com o pedido de desistência da embargante, ora apelada.

Ante o exposto, homologo a desistência do recurso e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

No tocante aos honorários **estes não são devidos**, haja vista a novel decisão do Superior Tribunal de Justiça se posicionando sobre a questão, entendendo que em caso de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, tendo em vista a adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em **honorários advocatícios**, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% disposto no Decreto-Lei 1.025/69, referente ao pagamento dos **honorários advocatícios**.

Nesse sentido o julgamento do Resp 200901063349 de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010 e publicado em 21/05/2010, in verbis:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS** (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em **honorários advocatícios**, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel.*

Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00170 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002287-41.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002287-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : MAURO LUCIO FERREIRA

No. ORIG. : 00022874120094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da r.decisão de fls. 27/36, que rejeitou a denúncia oferecida em face de MAURO LÚCIO FERREIRA, com fulcro no art. 395, III, do Código de Processo Penal, em razão da falta de justa causa para o exercício da ação penal.

Consta da denúncia que o recorrido, em 17.06.08, introduziu em solo nacional mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 7.180,00 (sete mil, cento e oitenta reais), iludindo o pagamento de tributos federais na monta de R\$ 3.590,00 (três mil, quinhentos e noventa reais), consoante fl. 09 da Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP).

O MPF apresentou suas razões de apelação às fls. 28/36; o réu, intimado pessoalmente (fl.43), deixou de apresentar suas contrarrazões.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, manifestou-se pelo desprovimento do recurso ministerial.

É breve o relatório. Decido.

Mantenho a decisão do Juiz de Primeiro Grau que absolveu sumariamente o réu, dada a atipicidade material da conduta descrita na denúncia, uma vez que o caso em tela enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Note-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas àquelas hipóteses em que outros ramos do direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, pois se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

Saliento que, nesta esteira, recente julgado da **3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça** pacificou, com esteio na jurisprudência firmada pela Corte Suprema, o emprego do princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se evitar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1112748/TO, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009 - grifo nosso).

Nesse sentido, outrossim, entende essa E. Segunda Turma. Trago à colação julgado de minha relatoria:

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SURSIS PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho;

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

(ACR 37608, DJF3 17/06/2010, p. 47- grifo nosso)

No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 7.180,00 (sete mil, cento e oitenta reais), sendo que o valor do tributo iludido, segundo aferição realizada pela própria fiscalização da receita federal (fls. 08/10), limitou-se a R\$ 3.590,00 (três mil, quinhentos e noventa reais). Portanto, valor inferior aos R\$ 10.000,00 (dez mil reais), empregado pela jurisprudência para mensurar a potencialidade lesiva da conduta do agente.

Importante destacar que a importação de cigarros estrangeiros é, em princípio, uma atividade lícita, desde que observadas as normas legais e administrativas de proteção à saúde e segurança do consumidor, em especial as condições previstas no artigo 50 da Lei nº 9.532/97. Por outro lado, restará configurado o contrabando de cigarros estrangeiros caso verificado o descumprimento de qualquer medida de controle fiscal estabelecida para o desembaraço aduaneiro.

Se a hipótese se subsumir a este último caso, incumbirá ao órgão de acusação demonstrar a materialidade delitiva do fato, que se fará por meio de prova da desconformidade da importação com as referidas medidas fiscais. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto da C. 2ª Turma desta Corte:

PENAL. DESCAMINHO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em princípio, a importação de cigarros estrangeiros não é proibida, configurando contrabando apenas a reintrodução, no território nacional, de cigarros brasileiros destinados à exportação ou, cuidando-se de cigarros estrangeiros, se perpetrada em desconformidade com as medidas de controle fiscal estabelecidas para o desembaraço aduaneiro.

2. Para a configuração do contrabando de cigarros estrangeiros, é de rigor que haja, nos autos, comprovação do descumprimento de alguma das medidas de controle fiscal estabelecidas para o desembaraço aduaneiro. 3. As duas

Turmas do Supremo Tribunal Federal consideram insignificante, para fins penais, a importação irregular de mercadorias cuja ilusão tributária não ultrapasse a R\$10.000,00 (dez mil reais). 4. Apelação desprovida, com a ressalva do entendimento pessoal do relator.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ACR nº 200560060010675, Rel. JUIZ NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ1
DATA:27/08/2009 PÁGINA: 38)

Vale à pena mencionar que a orientação seguida por este órgão fracionário não destoaria daquela perfilhada pelo Supremo Tribunal Federal, consoante corrobora o seguinte julgado:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.

2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.

3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.

4. Ordem concedida.

(STF, 1ª Turma, HC 96309 / RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009)

No caso em tela, não há prova da materialidade do delito de contrabando, porquanto não se demonstrou violação a qualquer norma de controle fiscal de importação, senão a ilusão tributária que, aliás, é a única conduta descrita na exordial acusatória. Portanto, a hipótese é mesmo de descaminho, como entendeu o juízo *a quo*, autorizando a incidência do princípio da insignificância.

Cumpra assinalar que o denunciado foi apenado administrativamente com a perda das mercadorias apreendidas (fl. 18).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público, para manter a decisão de primeiro grau que rejeitou a denúncia oferecida contra MAURO LÚCIO FERREIRA, com fulcro no art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002856-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARLENE FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00028563320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **MARLENE FERNANDES** em face da Caixa Econômica Federal visando o reconhecimento do direito da autora à incidência de juros progressivos sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS,

bem como a aplicação dos percentuais relativos aos expurgos ocorridos nos meses de JANEIRO/89 (16,65%) e ABRIL/90 (44,80%), incidentes sobre os saldos da sua conta vinculada naquelas datas.

Analisando o feito, o MM. Juízo *a quo* houve por bem julgar parcialmente procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta da autora, os valores equivalentes à aplicação do índice de 42,72% sobre os saldos de janeiro de 1989 e 44,80% sobre os saldos de abril de 1990, descontados os valores já creditados espontaneamente.

Apela a parte autora pugnando pelo reconhecimento de seu direito tal como pleiteado na exordial desta ação.

Com contrarrazões (fls. 119/121), subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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)

Observa-se, todavia, que a Lei nº 5.107, de 13.09.1966, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva de juros, sendo requisito a continuidade do vínculo laboral, assim, havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei 5.705, de 21.09.1971, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

PROCESSUAL CIVIL - FGTS- TAXA PROGRESSIVA - OPÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 5.107/66 - CONTA VINCULADA POSTERIOR A LEI 5.705/71 - TAXA ÚNICA DE JUROS - APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90 INSERIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.164-41, DE 24.08.01 - PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - A Lei nº 5.107, de 13.09.1966, em seus artigos 1º a 4º, determinou a aplicação, às contas fundiárias, da taxa progressiva de juros, sendo requisito a continuidade do vínculo laboral.

II - Havendo nova opção pelo FGTS em data posterior ao advento da Lei 5.705, de 21.09.1971, a taxa aplicável é a única de 3% (três por cento) ao ano.

III - Incabível a aplicação dos expurgos inflacionários de 42,72% e 44,80% sobre os juros progressivos devidos, vez que tais índices constituem direito adquirido do trabalhador titular das contas vinculadas de FGTS existentes à época de sua efetiva correção, enquanto a taxa progressiva de juros significa um plus ao saldo existente na conta fundiária.

IV - O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, não faz qualquer distinção entre o titular da conta vinculada do FGTS e o órgão gestor, em respeito ao princípio da isonomia.

V - Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 360519 Processo: 200451010164604 UF: RJ Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA - Relator(a) Desembargador Federal SERGIO SCHWAI TZER - DJU - Data.:16/05/2008 - Página.:774).

De qualquer forma, a apelação não aponta prejuízo concreto para a parte titular da conta do FGTS quanto à aplicação do índice do IPC nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), razão pela qual deve ser mantida a sentença quanto a estes índices.

Relativamente aos demais índices pleiteados, o prejuízo é evidente, porquanto não foi sequer abrangido pelo termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

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)."

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

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).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer como devidos os índices previstos na Súmula 252 do STJ, caso não tenham sido aplicados administrativamente, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Juros e correção monetária, nos termos supra citados.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FRANCISCO MANOEL DE MEDEIROS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00030027420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, interposta às fls. 115/142, por Francisco Manoel de Medeiros em face da sentença de fls. 108/113, que negou ao autor a correção da sua conta vinculada do FGTS com os juros progressivos previstos na Lei 5.107/66.

Em síntese, argumenta o apelante que a CEF deixou de aplicar os juros progressivos sobre os saldos e depósitos efetuados na sua conta vinculada do FGTS, trazendo-lhe prejuízo, em desconformidade com o direito adquirido com fulcro nas Leis 5.107/66, 5.705/71, 5.958/73 e pelo § 2º do Decreto 69.625/71 combinado com o Art. 4º, parágrafo único, do Decreto 73.423/74.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Passo a decidir:

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, enquanto permanecerem no mesmo empregador:

"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 5.107/66, 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).

Contudo, no caso vertente, o óbice ao direito do autor advém do fato de que a opção pelo regime do FGTS deu-se somente em 19/09/74, data de admissão em seu segundo emprego e já sob a égide da Lei 5.705/71, que fixou a correção em 3% ao ano. Nesta linha, não há previsão legal para que a opção retroaja ao período de 08/07/1968 a 16/08/74, que compreende a duração de seu primeiro vínculo empregatício.

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

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005882-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FUJII IND/ E COM/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
No. ORIG. : 00058823920094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo (fls. 52/60) previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto pela União (Fazenda Nacional), em face de decisão monocrática (fls. 47/49) que negou seguimento à apelação, esta interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pela União, para fixar o valor da execução em R\$14.965,05 (quatorze mil novecentos e sessenta e cinco reais e cinco centavos) para a data de 10/2008, que deverá ser atualizado até o efetivo pagamento.

Alega-se, em síntese, ofensa à coisa julgada ao se estabelecer índice de correção monetária distinto do fixado no título executivo transitado em julgado.

É o relatório.

É certo que a coisa julgada, por constituir garantia constitucional, não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88). O *quantum debeatur* a ser apurado deve limitar-se ao comando inserto na sentença exequianda, sendo indevida a incidência de novos critérios, sob pena de ofensa à coisa julgada.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RES JUDICATA. ART. 610 DO CPC.

I- Descabe, na fase executiva, modificar o que fora determinado na decisão exequianda, sob pena de ofensa à res judicata como preceitua o art. 610 do CPC.

II- Recurso não conhecido."

(REsp 337072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., DJ.04.02.2002, pág. 00504).

A sentença transitada em julgado determinou que a correção monetária fosse efetuada segundo os mesmos critérios utilizados pelo INSS para a correção de seus créditos, de acordo com o disposto no § 6º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, bem como a incidência da Taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996, e o acórdão transitado em julgado não alterou os critérios de correção e juros fixados na sentença (fls. 104/11 e 125/133 - apenso).

Nas razões de apelação, a União alega que os índices a serem aplicados e previstos no art. 89 da Lei 8212/91 são: até Fev/91, variação da ORTN/OTN/BTN; entre Fev/91 e Dez/91: não havia aplicação de correção monetária; apenas incidia a TR a título de juros moratórios; a partir de Jan/92: a variação da UFIR.

Compulsando os autos, verifica-se que o ponto controvertido cinge-se ao período entre fevereiro e dezembro de 1991, cujo cálculo foi efetuado com a incidência do INPC (fls. 30).

Os demais períodos, quais sejam, até fevereiro/91, variação da ORTN/OTN/BTN e a partir de janeiro/92: a variação da UFIR, foram corretamente aplicados no cálculo apresentado na r. sentença, consoante se verifica às fls. 30.

De fato, a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, 1ª Turma, AGA n. 730.338-RS, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 18.04.06, DJ 22.05.06, p. 154; 1ª Turma, AGA n. 660.981-RS, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.02.06, DJ 13.03.06, p. 199).

As cortes superiores já pacificaram o entendimento de que é lícita a incidência da Taxa Referencial sobre os créditos tributários.

STF, RE 218290/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 28-04-2000 PP-00096 EMENT VOL-01988-05 PP-01038; STJ, Segunda Turma, RESP 222064/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:16/05/2005 PG:00279.

Considerando-se legítima a TR para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também sua legitimidade para a restituição ou da compensação (art. 167 do Código Tributário Nacional).

Cumprido ressaltar que o fato de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência. "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO.

TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PRO LABORE. REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI N. 7.787/89, ART. 3º, I. LEI N. 8.212/91, ART. 22, I. REMUNERAÇÃO PAGA OU CREDITADA A EMPRESÁRIOS, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR N. 84/96. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

(...)Correção monetária. Mesmos critérios para cobrança. Embora tenha anteriormente manifestado o entendimento de que deveriam ser observados os índices oficiais de atualização monetária, sem os expurgos inflacionários e substituída a TR pelo INPC, reformulo parcialmente esse entendimento. Em primeiro lugar, os índices oficiais de atualização monetária confundem-se com os critérios utilizados para a cobrança da própria contribuição, os quais devem ser observados por força da Lei n. 8.212/91, art. 89, § 6º, com a redação dada pela Lei n. 9.129, de 20.11.95. No que se refere aos expurgos inflacionários, não vejo razões para alterar o entendimento anterior: o dispositivo legal é expresso em determinar os índices oficiais e não consta que tenha sido declarada sua inconstitucionalidade por tribunal superior. Particularmente quanto à TRD, é sabido que a Taxa Referencial instituída pelo art. 1º da Lei n. 8.177/91 não tem natureza de atualização monetária, mas de juros (ADIn n. 493-DF). Não obstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser admissível sua incidência sobre os créditos tributários exatamente a título de juros moratórios, com fundamento no art. 9º da Lei n. 8.177/91 com a redação dada pela Lei n. 8.218/91 (STJ, AGA n. 730.338-RS, AGA n. 660.981-RS). Assentada a legitimidade da TRD para a cobrança de tributos e contribuições, segue-se também a legitimidade de sua incidência quando da restituição ou da compensação, por força do art. 167 do Código Tributário Nacional. Portanto, a circunstância de não ser índice de atualização monetária não implica a impossibilidade de sua incidência, a exemplo do que sucede com a taxa Selic, que igualmente tem natureza jurídica de juros e, não obstante, sua aplicabilidade na compensação é admitida pela Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União. 10. Juros moratórios pela Selic. A partir de 01.01.96, incidem juros pela taxa Selic da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação e à razão de 1% a.m. (um por cento ao mês) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (Lei n. 9.250/95, art. 39, § 4º; Súmula n. 14, de 19.04.02, da Advocacia-Geral da União). A existência de súmula administrativa quanto à incidência da Selic, que indisputavelmente tem natureza jurídica de juros moratórios (Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I, c. c. o art. 13 da Lei n. 9.065, de 20.06.95), aconselha rever o anterior entendimento, segundo o qual incidiriam juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219): dado ser possível, nos termos da lei tributária específica, incidir juros moratórios desde o indébito, não se justifica punir o sujeito passivo postergando a incidência desses juros (independentemente da taxa) a partir da citação. Não somente quanto ao termo inicial, mas também quanto à taxa há previsão específica. Portanto, não são aplicáveis as regras gerais tributárias de caráter subsidiário (CTN, arts. 161, § 1º, § 1º e 170, parágrafo único), menos ainda as que concernem ao direito privado (CC de 1916, art. 1.062), malgrado a mais recente implique a incidência da própria Selic (NCC, art. 406). A legislação referida não autoriza a incidência de outros juros (moratórios, remuneratórios, compensatórios), de sorte que são eles impertinentes (CTN, 170). Para que não haja bis in idem, pois a taxa Selic reflete juros e depreciação da moeda, a incidência desta impede qualquer outro acréscimo, notadamente atualização monetária. 11. Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AC nº 200061140034056, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 CJ1 22/03/2010, pag. 450)

Com tais considerações, reconsidero a decisão de fls. 47/49, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar seja o cálculo refeito, excluindo-se o INPC no período de março a dezembro de 1991 e aplicando-se a TR, conforme acima explicitado.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.008754-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : MARCINA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087542720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 101/109 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a corrigir o saldo de FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação do índice de 42,72% sobre o saldo da conta do FGTS de janeiro/89 e o índice de 44,80% sobre o saldo da conta do FGTS de abril de 1990; correção monetária, desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação; rejeitado o pedido de aplicação dos outros índices inflacionários postulados; os honorários advocatícios ficam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre a autora e o réu, segundo o artigo 21 do CPC.

Inconformadas as partes apelam.

Em suas razões de recurso (fls. 113/120) 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 a 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.

No recurso de fls. 121/137, a autora pleiteia pela reforma da sentença sob os seguintes argumentos:

- a) a autora possui direito adquirido ao recebimento dos índices pleiteados na inicial;
- b) aplicabilidade da Súmula nº 252 do STJ;
- c) juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN) a contar da citação e atualização monetária desde a data em que deveria receber a correção.

Recebidos e processados os recursos, com 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.

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 mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

"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 as 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)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Ademais, cumpre salientar que, da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87, maio/90 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a **LBC**, o **BTN** e a **TR**, nos seguintes percentuais: 18,02%, 5,38% e 7,00%.

Anote-se que os percentuais que foram aplicados administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução. Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."
(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação ao percentual de 1% ao mês, nos termos do artigo 161 do CTN.

No que se refere ao pedido de isenção da verba honorária, tendo em vista que a M.P. 2164-41 que introduziu o artigo 29-C da Lei 8036/90, tenho que restou prejudicado, ante a fixação da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Posto isto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para determinar que os juros de mora incidam somente a partir do levantamento de cotas. Dou provimento parcial ao recurso da autora, condenando a CEF a aplicar nos períodos de junho/87, maio/90 e fevereiro/91 a **LBC**, o **BTN** e a **TR**, nos percentuais de 18,02%, 5,38% e 7,00%. O critério de aplicação dos juros de mora devem ser fixados nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo,

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008893-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008893-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : ADILSON SCHIONATO
ADVOGADO : MILENE ELISANDRA MIRA PAVAN e outro
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A e outro
: BANCO BRADESCO S/A
No. ORIG. : 00088937620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A sentença de fls. 61/63 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF ao pagamento da correção monetária no valor pleiteado na inicial, até o limite do percentual correspondente ao IPC referente aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), junho/90 (9,55%) e julho/90 (12,92%) sobre o saldo existente na conta do FGTS do autor, deduzindo-se os percentuais que eventualmente já tiverem incidido sobre a mesma; com relação aos demais índices pleiteados, indeferiu o pedido nesta parte, tendo em vista que os mesmos não são reconhecidos pelos Tribunais; correção monetária nos termos da Resolução CJF 561/07, até a citação, quando devem obedecer aos juros moratórios previstos no artigo 406 do referido diploma que, por serem calculados pela taxa Selic, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real; cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono em razão da sucumbência recíproca; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls. 65/72) 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 a 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, com 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 a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que a correção que a CEF alega ter pago administrativamente (fevereiro/89) não foi objeto da condenação.

Em relação aos índices de março/90 e junho/90, a preliminar confunde-se com o mérito, estando a merecer a análise conjunta.

Passando a examinar os pedidos formulados pelo autor, conclui-se que o apelo merece parcial provimento.

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 mesmo sentido, em reforço, a Súmula n.º 252 do C. STJ:

"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 as 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)."

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos

governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Conforme jurisprudência dominante do Egrégio STJ, é devido, do mesmo modo, o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

Confira-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. FGTS.SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERCENTUAIS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DOS PLANOS GOVERNAMENTAIS. APLICABILIDADE DO IPC. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E DOS BANCOS DEPOSITÁRIOS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DA CEF.

.....
.....
.....
.....
.....4. Não tendo a CEF produzido, ao longo de toda a instrução, prova de que teria mesmo efetuado o pagamento integral do que seria no que tange ao índice de 84,32% (IPC de março/90), não é possível acolher tal afirmação como juridicamente valiosa, tendo-se por provado fato que se sustenta ser extintivo do direito alegado pela contraparte (art. 333, I e II, do CPC).
.....
.....

6. Recurso improvido.

(STJ - Resp. nº 207.237/SP, Relator Designado Ministro José Delgado, publicado no DJ 10.04.2000)

Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução.

É nesse sentido, o Julgado que transcrevo a seguir:

"Os juros moratórios somente são cabíveis se a parte comprovar o levantamento do depósito em prejuízo, isto porque, não sendo de livre disposição, não haverá mora indenizável se o cálculo de remuneração não se fez de acordo com a lei. Não constando tal prova, não os entendo devidos."

(REsp nº 176.480-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 14.06.99)

Anote-se que, se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

No que se refere ao pedido de isenção da verba honorária, tendo em vista que a M.P. 2164-41 que introduziu o artigo 29-C da Lei 8036/90, tenho que restou prejudicado, ante a fixação da sucumbência recíproca.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Posto isto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para excluir da condenação os índices do IPC referentes aos períodos de junho/90 e julho/90. Juros de mora nos termos acima explicitados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : INACIO KATSUYOSHI GUIOTOKU IWANO e outro

: HACIBE TUFI CURY

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE RE' : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A(EM LIQUIDACAO EXTRAJ)

No. ORIG. : 00089231420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de ação ordinária ajuizada por INÁCIO KATSUYOSHI GUIOTOKU IWANO e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a declaração de quitação de financiamento realizada de acordo com as normas do Sistema Financeiro da Habitação.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito com fulcro nos artigos 284, parágrafo único, c/c o 267, inciso I, ambos do CPC, ao fundamento de que, apesar de devidamente intimada, a parte não supriu, integral e tempestivamente, as irregularidades apontadas.

Apelante: INÁCIO KATSUYOSHI GUIOTOKU IWANO e outros inconformados com a decisão apelam, alegando, em síntese, que interpuseram recurso de agravo, o qual foi provido por decisão singular, sendo que, em estrito cumprimento à r. decisão da superior instância, os apelantes devem ser intimados a demonstrar, através de novos documentos, a incapacidade para o recolhimento das custas processuais.

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Trata-se de ação declaratória cuja peça exordial foi indeferida, visto que, os autores apesar de intimados não cumpriram a decisão de fls. 139 e 141 integralmente, não recolhendo, conforme determinado, as custas processuais, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, c/c o art. 267, inciso I, ambos do CPC.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Com efeito, verifico que às fls. 116/117, foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* o pedido de assistência judiciária gratuita, sendo que desta decisão, os autores interpuseram o agravo de instrumento nº 2009.03.00.015181-7.

O agravo foi julgado por este Relator, dando-lhe parcial provimento a fim de manter a decisão de indeferimento do pedido de justiça gratuita, ficando ressalvado, no entanto, que os ora agravantes têm a faculdade de fazer prova em contrário a fim de demonstrar que não possuem condição de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seus sustentos e de suas famílias e assim obter o benefício pleiteado (fls. 134/138).

No entanto, apesar de terem sido intimados a cumprirem o determinado no agravo (fls. 139 e 141), os autores deixaram de recolher as custas do processo ou de fazer prova de que não possuem condições de arcar com as suas despesas, sendo de rigor a extinção do feito, sem exame do mérito.

Assim, em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que o autor recolhesse as custas processuais ou provasse a sua falta de condições para tal ato, não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido.

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Ad argumentandum tantum, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo: 200400311417 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805 Fonte DJ DATA:14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA)".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011931-96.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.011931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLENILDE FERREIRA ARAUJO CARLOS
ADVOGADO : ELIEL SANTOS JACINTHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
No. ORIG. : 00119319620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 199/206) que julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões (fls. 211/225), a parte autora sustenta, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e que houve irregularidades no curso da execução extrajudicial, como a ausência de sua notificação pessoal para purgar a mora, ressalta que é imprópria a notificação por edital e que o mesmo não foi publicado em jornal de grande circulação, restando caracterizada a nulidade do leilão extrajudicial.

É o breve relatório.

A matéria controversa é meramente jurídica.

Ainda que o Código de Defesa do Consumidor - CDC fosse aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não restou demonstrado que as cláusulas contratuais sejam abusivas, 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 o 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** 649417 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; **REsp** 698979 / PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 691929/PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 19/09/2005, p. 207).

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.

Por outro lado, a apelante não trouxe aos autos deste recurso qualquer elemento indicativo de eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF. A propósito, improcede a alegação de que não foi notificada acerca do resultado do leilão, eis que não se trata de formalidade prevista no Decreto-Lei 70/66.

De outra banda, é perfeitamente possível a notificação por edital, tendo em vista que o art 32 do referido Decreto-Lei, dispõe que não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado. Ademais, não restou demonstrado que o edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação. "AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO RETIDO. AGENTE FIDUCIÁRIO. LITISCONSÓRCIO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAR A MORA. EDITAL DE LEILÃO. JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

3. Não comprovado, pelo mutuário, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

4. Em mora há mais de dois anos, o mutuário não pode afirmar-se surpreso com a instauração do procedimento executivo extrajudicial.

5. Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.012598-0, Relator Des. Fed. Nelson dos Santos, Data da Decisão: 27/03/2007, DJU 13/04/2007, p. 518)

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, 29 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012988-52.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARIA QUITERIA RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00129885220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA QUITÉRIA RAMOS, fls. 136/152, e de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, FLS. 154/161 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%), acrescidas de correção monetária, desde o(s) mês(es) de competência, mais juros legais a partir da citação, com a aplicação de taxa progressiva de juros aos valores depositados nas respectivas contas, conforme estabelecia a Lei nº 5.107/66, em seu artigo 4º. Ademais, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios à autora.

O apelante/autor 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. Pede a condenação ao pagamento dos juros de mora, na forma do artigo 406 do Código Civil.

A apelante/ré, em síntese, pleiteia pela total improcedência dos pedidos concedidos à autora pelo Juízo *a quo*.

Contra-razões da parte autora às fls. 164/180.

É o breve relatório.

DECIDO.

I. 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, a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, uma vez que foi admitida em seu primeiro emprego e também optou pelo FGTS na data de 03.11.1970, deixando-o em 03.11.1971. Posteriormente, somente foi admitida em novo emprego na data de 01.02.1974. Dessa forma, não permaneceu na empresa por período suficiente para que fizesse jus ao direito de aplicação de juros progressivos na correção de conta vinculada ao FGTS.

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 a correntista fundiária 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.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide,

exclusivamente, a Taxa selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).

A presente demanda foi ajuizada em 02.06.2009.

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 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, a fim de afastar a aplicação dos juros progressivos na atualização da conta vinculada ao FGTS da autora, bem como a condenação da CEF em honorários advocatícios, na forma do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016409-50.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.016409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : JOSE PAULO RODRIGUES CHERUTI
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00164095020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor José Paulo Rodrigues Cheruti, condenando a Caixa Econômica Federal a fazer o creditamento dos juros progressivos, com a capitalização de juros estabelecida na Lei 5.107/66, artigo 4º, redação original, na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS do autor, referente a todos os depósitos feitos pela empresa em que trabalhava na data da opção primeira, descontando os percentuais já creditados, bem como a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS relativo ao Plano Verão e Plano Collor, determinando, também, que os juros remuneratórios fossem computados proporcionalmente, e, tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

A apelante pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese:

- falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial;
- a ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, haja vista o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados;
- ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90;
- prescrição dos juros progressivos;
- a vedação da aplicação da taxa SELIC;
- ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da lei nº 8.036/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

A edição da Lei Complementar n. 110/2001 não retirou o interesse de agir do autor, uma vez que estabeleceu certas condições que podem não corresponder aos anseios dos trabalhadores. Estabeleceu-se uma faculdade, que não excluiu, de forma alguma, a possibilidade de buscar a via judicial ou nela prosseguir demandando.

A matéria de fundo está 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)."

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).

A Medida Provisória nº 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da verba honorária nas ações instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261):

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258).

A ação foi proposta após a edição da referida Medida Provisória e, portanto, não se admite falar em condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, no que tange à fixação dos juros de mora e para isentá-la do pagamento dos honorários advocatícios.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019458-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019458-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : MARIA IVETE DA SILVA e outros

: MARIA NEIDE TEODORO MAZO

: OLYMPIO CLAUDIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

: RAFAEL AGUILAR FERNANDES

: REINALDO CANDIDO

: RIBAMAR PEREIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES

PARTE AUTORA : RUFINO GOMES JARDIM

No. ORIG. : 00194580220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 120/127) interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de sentença (fls. 112/115) do Juízo da 26ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP que, ao julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora, extinguiu o processo com relação ao pedido de incidência de juros progressivos sobre as parcelas do FGTS anteriores a agosto de 1979 e condenou a CEF à aplicação da taxa de juros progressivos prevista na Lei nº 5.107/66, sobre as parcelas do FGTS dos autores, a partir de setembro de 1979.

Correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF, até a citação, quando deverão obedecer aos juros moratórios previstos no artigo 406 do Código de Processo Civil que, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real.

Sucumbência recíproca, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal - CEF pede a reforma do julgado, asseverando, em síntese, (i) falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial; (ii) o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados; (iii) ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90; (iv) prescrição dos juros progressivos; (v) a vedação da aplicação da taxa SELIC; (vi) ser incabível a condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90; e (vii) antecipação de tutela.

Com contrarrazões (fls. 133/146), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 4º da Lei nº 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 nº 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 nº 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei nº 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)

Trago à colação a Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da Lei n.5.107, de 1966."

Não se há de falar em prescrição do direito em relação aos juros progressivos, uma vez que se trata de violação que se opera todo mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Confira-se a dicção da Súmula 398 do Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 398. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas."

Compulsando os autos, verifico que os autores cumpriram os requisitos necessários para a aplicação dos juros progressivos, tendo optado pelo regime do FGTS nas seguintes datas: (i) Maria Ivete da Silva, em 25.02.1967 (fl. 29); (ii) Pedro Mazo, representado nos autos por sua viúva, Maria Neide Teodoro Mazo, em 18.04.1969 (fl. 35); (iii) Olympio Cláudio da Silva, em 17.12.1969 (fl. 39); (iv) Rafael Aguilar Fernandes, em 20.05.1969 (fl. 43); (v) Reinaldo Candido em 03.11.1970 (fl. 47); e (vi) Ribamar Pereira, em 22.07.1968 (fl. 52).

Tendo em vista que a presente ação foi proposta em 27.08.2009, o MM. Juízo *a quo* acertadamente considerou prescritas as parcelas anteriores a agosto de 1979.

No que se refere às parcelas posteriores a agosto de 1979, os autores fazem jus à aplicação dos juros progressivos, vez que optaram pelo regime do FGTS entre os anos de 1967 e 1970, período este sob a égide da Lei nº 5.107/66 e anterior à publicação da Lei nº 5.705/71.

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

De outra banda, no que se refere à incidência da taxa SELIC, a questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% e, a partir daquela data, incide a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que, no caso, é a taxa SELIC, porque já embutida no indexador:

"(...) Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08' (Resp 1.102.552/CE, Rel.Min.Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art.543-C do CPC, pendente de publicação).

No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que 'incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação'. Precedentes.

(RESP 1.110.547-PE, Rel.Min. Castro Meira, DJ 04.05.2009).

Corretamente aplicável o artigo 21 do Código de Processo Civil, ante a sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019893-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LEONIDAS EGIDIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00198937320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de ação ordinária proposta por LEÔNIDAS EGIDIO DA SILVA (fls. 129/145) em face da Caixa Econômica Federal visando ao reconhecimento do direito da aplicação dos percentuais relativos aos expurgos ocorridos nos meses de janeiro/89 - (42,72%), abril/90 - (44,80), junho/87 - (fls. 18,02%), maio/90 - (5,38%) e fevereiro/91 - (7%), em conformidade com a súmula 252 do STJ.

O MM. Juízo julgou parcialmente o pedido, condenando a CEF à aplicação dos expurgos nos percentuais de 42,72% e 44/80, com correção monetária, ressalvado os casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo pelo beneficiário, acrescido de juros moratórios à razão de 1% (um por cento), nos termos do Código Civil, vigente contado da citação. Sem pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios.

A parte autora sustenta o reconhecimento de seu direito tal como pleiteado na exordial desta ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos para o exame do recurso.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, não conheço dos pedidos relativos aos expurgos ocorridos nos meses de janeiro/89 - (42,72%), abril/90 - (44,80), por falta de interesse recursal, tendo em vista que foram reconhecidos pelo Juízo *a quo*. Relativamente aos demais índices, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, conheço em parte da apelação, e na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO** para reconhecer como devidos pela CEF 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, caso não tenham sido aplicados administrativamente sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, com aplicação de atualização monetária e de juros até a data do saque da conta vinculada consoante os critérios utilizados pela CEF para os depósitos da espécie e, a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como com incidência dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026423-93.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : WALMIR COELHO BRAGA e outro
: SANDRA REGINA GALAN BRAGA
ADVOGADO : FAUSTINA RODRIGUES e outro
INTERESSADO : METALTA ACOS E METAIS LTDA
No. ORIG. : 00264239320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em razão de sentença que, nos autos de embargos à penhora opostos por Walmir Coelho Braga e Sandra Regina Galan Braga contra a execução extrajudicial movida pela CEF em face da empresa Metalta Aço e Metais Ltda, objetivando a liberar da constrição judicial o imóvel residencial da entidade familiar, bem de família, apartamento 61, 6º andar do Edifício Boulevard Peres, situado à rua Jaboticabal 530, Alto da Mooca, matrícula nº 150.573, 7º CRI de São Paulo, tendo como base argumentativa as disposições da Lei 8.009/90 **julgou-os procedentes**, para desconstituir a penhor efetivada sobre o imóvel acima discriminado, declarar sua impenhorabilidade e extinguir o feito nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que, pela negatividade da consulta realizada nos demais Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo, a exequente não comprou ser a entidade familiar proprietária de outros bens imóveis, o que denota ser o imóvel em questão destinado à moradia.

Por fim, condenou a embargante no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a embargada, alegando preliminarmente que as disposições do único do artigo 736 do Código de Processo Civil foram descumpridas pela embargante, já que não juntou nenhuma peça do processo de execução, sustentando no mérito que, a teor do artigo 1.715 do Código Civil, o bem de família só está isento responsabilidade por dívidas contraídas posteriormente à sua instituição, o que não é o caso dos autos, pois a dívida e de fevereiro/1999 e o bem foi adquirido em abril/2008.

Por fim, sustenta que não houve comprovação de que o bem penhorado serve de residência do casal e que é o único da entidade familiar.

Contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, consigno que, por ser tratar de embargos à penhora, as peças processuais relevantes para solução da lide foram transladadas da execução e juntadas estes autos às fls 29/38, demonstrando a ocorrência de penhora sobre o único imóvel da entidade familiar. Outros documentos seriam necessários, se os embargos tivessem impugnando a execução propriamente dita.

Não se aplicam ao caso as disposições do artigo 1.715 do Código Civil, pois dita norma diz respeito à instituição, dentre outros bens imóveis, de bem de família, diversa da questão posta nos autos que se refere à proteção do único imóvel residencial da entidade familiar pela Lei Especial 8.009/90, que em seu art. 1º, "caput", da Lei 8.009/90, prescreve o seguinte, *in verbis*:

"art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que seja seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

Dessa forma, a norma supra mencionada contempla apenas o imóvel utilizado pela entidade familiar como sua moradia e abrigo.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o imóvel ocupado como moradia da entidade familiar, não importa a que título, tem proteção constitucional e conseqüentemente da Lei 8.009/90. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL QUE SEMPRE SERVIU À MORADIA DE ENTIDADE FAMILIAR. REGISTRO EM NOME DA EMPRESA EXECUTADA. BEM DE FAMÍLIA. CONFIGURAÇÃO. ESCOPO DA LEI N. 8.009/1990. PROTEÇÃO DO DIREITO À MORADIA DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE.

1. A Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990, visou conferir especial proteção à moradia da família - direito assegurado constitucionalmente (artigo 6.º) -, revelando-se menos importante o modo como se dá a ocupação do bem imóvel, se a título de propriedade - com o imóvel registrado em nome de um dos integrantes da entidade familiar - ou de posse.

2. No caso em apreço, o Tribunal de origem reconheceu, expressamente, que o imóvel discutido nestes autos sempre serviu à moradia da família, daí porque não poderia ser objeto de penhora, entendimento esse que se coaduna com a orientação jurisprudencial desta Corte.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 949.499/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/08/2008)

"CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.

III - Recurso especial conhecido e provido"

(STJ Resp. nº 450812. 1ª Turma, rel. Francisco Falcão, DJ 03-11-2004, p'g. 138)

Como bem dito pela juíza de primeiro grau, a negatividade da pesquisa realizada pela CEF nos demais CRI de São Paulo, juntada às fls 29/31 dos autos, demonstra que o imóvel em questão serve de moradia do casal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005667-51.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PAULO DOS SANTOS LEON e outros

: PAULO FERNANDO DEL CAMPO LOURENCO

: PAULO MANUEL VARELA CASASCO

: PAULO MARQUES DA SILVA

: PAULO NEO ALCEDO FERREIRA

ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
No. ORIG. : 00056675120094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Paulo dos Santos Leon e outros em face de sentença, que julgou nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, improcedente o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 10,14%, 12,92% e 11,79%, relativos aos meses de fevereiro de 1989, julho de 1990 e março de 1991, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Os apelantes aduzem, em síntese, que referidos índices são devidos (fls. 111/123).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 130/137).

É o relatório.

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)."

Com relação ao índice de fevereiro de 1989, a parte autora colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça para ratificar o direito à correção pelo percentual de 10,14%.

O artigo 17, inciso I, da Medida Provisória nº 32, de 15 de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31 de janeiro de 1989, previa a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989, pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento, enquanto que a Medida Provisória nº 38, de 03 de fevereiro de 1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09 de março de 1989, em seu artigo 6º, determinou a atualização das contas fundiárias pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas de poupança.

Nessa esteira, o critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável aos titulares de contas vinculadas ao FGTS, uma vez que o percentual de 18,35%, variação da LFT, creditado na época por força da referida medida provisória, é superior ao índice pleiteado, não havendo prejuízo econômico derivado da utilização de percentual menor que devido para a correção monetária do saldo de conta vinculada do FGTS.

Esta Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO DE CONTA VINCULADA. TRANSAÇÃO. IPC. JUNHO DE 1987 E FEVEREIRO DE 1989. MAIO E JUNHO DE 1990. FEVEREIRO DE MARÇO DE 1991.

(...) Existência de precedentes do E.STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês (fevereiro de 1989) alcançando o percentual de 18,35% não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E.Tribunal Superior.

(...) Recurso da parte autora desprovido".

(AC 2006.61.14.001413-8, Rel. Des.Fed. Peixoto Junior, DJF3 09.02.2010, p.75).

"(...) A E. 2ª Turma segue o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL. Dessa forma, como o pleito do autor restringe-se à aplicação do índice de fevereiro de 1989 (10,14%), não merece reforma a r. decisão".

(AC 2005.61.00.003046-5, Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães, j.04.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011213-69.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.011213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : APARECIDO LODGIANI
ADVOGADO : MARCOS PAULO MARTINHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
No. ORIG. : 00112136920094036110 1 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por APARECIDO LODGIANI, (fls. 93/98), em face de sentença (fls. 72/75 e 87/91), que julgou 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 (16,65%) e abril de 1990 (44,80%), respectiva e cumulativamente, incidindo sobre as diferenças apuradas, correção monetária e juros remuneratórios de (3%) na forma do art. 13 da Lei nº 8.036/90, juros de mora à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, a contar a citação caso tenha havido saque das constas a serem creditadas. Sem o pagamento de custas e honorários advocatícios.

O autor, em suas razões recursais, inicialmente, alega incorreção na sentença, uma vez que seu pedido era o sentido de ver aplicado à conta vinculada, no mês de janeiro de 1989, o percentual de 42,72%, e não o de 16,65% como constou na parte dispositiva. Aduz, o direito de incidência dos juros remuneratórios no importe de 6% (seis por cento), em razão da opção pelo regime de FGTS antes da Lei nº 5.107/66.

Apresentadas contra-razões (fls. 107/108)

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, que inexistiu incorreção na sentença proferida MM. Juiz *a quo*, uma vez que proferida nos limites da demanda proposta. Ademais, não resta dúvidas, conforme consta da fundamentação, que o índice de 16,65%, refere-se apenas às diferenças de valores no índice de janeiro de 1989.

Quanto aos 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)

Acerca da prescrição da ação de cobrança para aplicação dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, dispõe a súmula 210 do STJ:

"A AÇÃO DE COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS PRESCREVE EM TRINTA (30) ANOS."

Entretanto, a referida prescrição trintenária atinge apenas as parcelas vencidas antes dos 30 anos anteriores à data do ajuizamento da demanda; não abrangendo, no entanto, o direito à propositura de ação de cobrança da incidência dos juros progressivos sobre os saldos das contas do FGTS, conforme entendimento do próprio STJ:

"SÚMULA 398. A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PARA PLEITEAR OS JUROS PROGRESSIVOS SOBRE OS SALDOS DE CONTA VINCULADA DO FGTS NÃO ATINGE O FUNDO DE DIREITO, LIMITANDO-SE ÀS PARCELAS VENCIDAS."

Com base nos fundamentos expostos, passo a análise do caso.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o autor foi admitido em 14.03.1970 pela Companhia Brasileira de Alumínio e optou pelo FGTS na mesma data, permanecendo na referida empresa até 15.08/2006 (fl.14).

Dessa forma, faz jus à incidência dos juros progressivos na correção do saldo do FGTS, estando prescritas pela aplicação da súmula 398 do STJ anteriormente citada, somente, as parcelas vencidas até 14 /09/1979, tendo em vista que a demanda foi proposta em 14/09/2009.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças devidas por conta da aplicação da taxa progressiva de juros na correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS, acrescidas de juros e correção monetária, ao autor, pelo período compreendido entre 14/09/1979 e 31/10/2001.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010501-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MADALENA FATIMA DUNGU reu preso

ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BARBOSA e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00105015220094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DILIGÊNCIA

Intime-se a ré a apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º do CPP.

São Paulo, 18 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000937-28.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

APELANTE : MANUEL JORGE SOUSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00009372820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Manuel Jorge Sousa, fls. 191/207, e de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, fls. 181/188 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%), acrescidas de correção monetária, desde o(s) mês(es) de competência, mais juros legais a partir da citação, com a aplicação de taxa progressiva de juros aos valores depositados nas respectivas contas, conforme estabelecia a Lei nº 5.107/66, em seu artigo 4º.

O apelante/autor 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.

Pede a condenação ao pagamento dos juros de mora, na forma do artigo 406 do Código Civil. Outrossim, requer a aplicação da inversão do ônus da prova; bem como a condenação da ré a pagar juros de mora mensais pela taxa SELIC, ou, subsidiariamente, de 1% ao mês (Código Civil e CTN) sobre o valor da condenação, contados da citação, e atualização monetária desde as datas que deveriam receber as correções.

A apelante/ré, em síntese, requer seja reformada a sentença de primeiro grau, declarando-se extinto o processo sem julgamento de mérito (por falta de interesse de agir, eis que os valores reivindicados podem ter sido objetos de transação extrajudicial; a ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, haja vista o adimplemento, na seara administrativa, dos índices pleiteados; ser indevida a multa de 40% sobre os depósitos

funditários e a multa de 10% prevista no Decreto nº 99.864/90; prescrição dos juros progressivos; a vedação da aplicação da taxa SELIC), ou, alternativamente, sejam julgados improcedentes todos os pedidos pleiteados. Contra-razões das partes às fls. 213/248 e 255/260.

É o breve relatório.

DECIDO.

I. 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, a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros, uma vez que foi admitida em seu primeiro emprego e também optou pelo FGTS na data de 03.11.1970, deixando-o em 03.11.1971.

Posteriormente, somente foi admitida em novo emprego na data de 01.02.1974. Dessa forma, não permaneceu na empresa por período suficiente para que fizesse jus ao direito de aplicação de juros progressivos na correção de conta vinculada ao FGTS.

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 a correntista fundiária 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.

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a taxa selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).

A presente demanda foi ajuizada em 26.02.2009.

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 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, a fim de afastar a aplicação dos juros progressivos na atualização da conta vinculada ao FGTS da autora.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00187 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004826-19.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.004826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FERNANDO HENRIQUE MINELI

ADVOGADO : OSVALDO TERUYA

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

F.175: Defiro pelo prazo de cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001253-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
AGRAVADO : AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 00.00.00009-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

A agravante não trasladou cópia da certidão de intimação da decisão agravada, a tanto não equivalendo a cópia de f. 17 deste instrumento retirada da internet, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INFORMAÇÕES PROCESSUAIS VIA INTERNET. CARÁTER NÃO-OFICIAL. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por Henrique Araújo da Cunha Gonçalves Neto e outros contra decisão que não conheceu de agravo de instrumento por atestar que não consta a cópia da decisão agravada.

2. As informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual erro ocorrido na divulgação destas informações não configura justa causa para efeito de reabertura de prazo nos moldes do art. 183, § 1º, do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 934.846/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003982-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003982-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.002399-7 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 847/849, que nos autos da ação de mandado de segurança proposta por BANCO SANTANDER BRASIL S/A, que indeferiu a liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 894/914), 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, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006254-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006254-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SPIRAX SARCO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039049020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela SPIRAX SARCO IND/ E COM/ LTDA contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 43/44, que nos autos da ação de mandado de segurança proposta por HELENA MARIA DE CASTRO MODESTO, que indeferiu a liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 159/167), 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, 29 de julho de 2010.

Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006684-67.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006684-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ASSETUR ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO
URBANO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : NELSON WILIAN 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. : 00013656320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **ASSETUR - ASSOCIAÇÃO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO DE CAMPO GRANDE - MS**, inconformada com a decisão encartada às fls. 85-86 dos autos do Mandado de Segurança nº 2010.60.00.001365-5, em trâmite perante a 1ª Vara Cível Federal de Campo Grande - MS, que indeferiu o pedido de liminar feito pela Impetrante (ora Agravante).

Verifica-se que, no curso do presente agravo, houve prolação de sentença no processo originário, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006798-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : CARLOS DA LUZ FABIO e outros
: VALQUIRIA DE SOUZA DANTAS

: RICARDO BARROS TEIXEIRA

: ISMENIA LEME DE OLIVEIRA

: JOAO URBANO

: SELMA FERREIRA CHAVES

: MARTA NICKEL

: FLAVIO FRIAS ANDRIOLLI

: ADRIANA NOVAIS SOUZA

ADVOGADO : EDSON RODRIGUES DOS PASSOS e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019215620104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP às fls. 35/37, pela qual verifica-se que houve reconsideração da decisão agravada de fls. 91 e 91v. dos autos nº 2010.61.00.001921-0, da qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007863-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HQ DO BRASIL ADMINISTRACAO DE BENS E SERVICOS 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 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041274320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP, pela qual verifica-se que foi proferida sentença nos autos nº 2010.61.00.004127-6, do qual se origina o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal de fls. 75/94, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008073-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008073-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MADIS RODBEL SOLUCOES DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035203020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP às fls. 94/118, pela qual verifica-se que foi proferida sentença no processo nº 0003520-30.2010.403.6100, da qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO . AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008931-21.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.008931-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRANCISCO HENRIQUE WEBER
ADVOGADO : ALAN CARLOS AVILA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00024802220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de mandado de segurança deferindo a liminar pleiteada para desobrigar o recolhimento à Seguridade Social, da Contribuição exigida em face da comercialização de produtos rurais.

Agravante: Irresignada, a União interpôs agravo de instrumento pleiteando a reforma da decisão sob os seguintes argumentos: (a) a concessão de liminar para suspender a exigibilidade de crédito tributário não encontra amparo na legislação; (b) não há perigo de lesão, tendo em vista que a simples impugnação administrativa do tributo lançado suspende a sua exigibilidade; (c) a lei goza de presunção de constitucionalidade; (d) não se aplica à contribuição em tela os arts. 195, § 4º e 154, I, da CF, pois instituída com base no art. 195, I, logo, não há afronta aos princípios da não-cumulatividade e que veda a bi-tributação; (e) a receita bruta da comercialização da produção rural é equiparada a faturamento para fins de incidência da contribuição; (f) na atividade rural não há encargos previdenciários para o empregador rural pessoa física incidentes sobre a folha de salários, restando apenas as contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural; (g) este E. TRF firmou o entendimento de que é constitucional o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91; (h) que a decisão do STF sobre a inconstitucionalidade da exação em debate foi proferida em processo subjetivo, com efeito *inter partes*.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão prolatada pelo STF no RESP 363.852-1 não se aplica ao caso em tela.

Inicialmente, cumpre registrar o caráter preventivo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, de forma que não há que se falar em impossibilidade da concessão de liminar com fulcro no art. 5º, I, da Lei nº 12.016/09. No caso em tela, inviável o recurso administrativo com efeito suspensivo porque não há lançamento de ofício.

Ademais, o C. STJ, ao interpretar o art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51, entendeu que o que é vedada é a impetração quando esteja pendente recurso administrativo com efeito suspensivo, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. NÃO-INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CABIMENTO DO WRIT. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 5º, I, DA LEI 1.533/51. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO DE LEI EM TESE. MÉRITO. DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO A OUTRO. MESMO CONTRIBUINTE. SÚMULA 166/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

(...)

2. O art. 5º, I, da Lei 1.533/51, veda somente a impetração de mandado de segurança quando ainda se encontrar pendente recurso administrativo com efeito suspensivo. É essa simultaneidade que fica impedida. Todavia, permite-se a impetração do mandamus quando, após ter obtido decisão denegatória de seu pedido na esfera administrativa, o administrado-impetrante desiste expressamente do recurso administrativo ou deixa de apresentá-lo no prazo legal, porquanto, a partir daí, surge seu interesse processual de agir para a impetração.

(...)

(STJ, Primeira Turma, RESP 781914, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11.06.2007, p. 270)

Verifico que o fundamento para o deferimento da liminar foi a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, pelo STF, no julgamento do RE nº 363852/MG.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010152-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOAO ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : SUELI SPOSETO GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00121812319954036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação ordinária em fase de execução, chamando o feito à ordem para tornar sem efeito os despachos a partir das fls. 243, tendo em vista que, após o cumprimento espontâneo da obrigação pela CEF, os autos foram conclusos para sentença sem que a parte autora se manifestasse. Assim, determinou a intimação da

parte autora para que traga aos autos planilha detalhada de cálculos dos valores que entende devidos, no prazo de dez dias.

Agravante: Irresignada, a CEF interpôs agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que: (a) em 01.09.2006 foi publicada sentença de extinção da execução, com a ressalva da possibilidade de execução das diferenças na forma do art. 652 do CPC, no prazo do art. 635, qual seja, dez dias; (b) o agravado protocolou extemporaneamente, no dia 14.09.2006, requerimento para dilação do prazo para deduzir eventual pretensão executiva remanescente, configurando-se a preclusão; (c) o prazo do art. 635 do CPC tem natureza peremptória; (d) se o agravado entende como não cumprida a obrigação deveria ter requerido a intimação da CEF nos termos do art. 461 do CPC; (e) não cabe execução nos termos do art. 475-J do CPC; (f) a decisão agravada ignorou a coisa julgada; (f) o agravado teve oportunidade de se manifestar acerca do cumprimento da obrigação de fazer, nos termos da r. sentença de fls. 219; (g) a decisão agravada é nula de pleno direito.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Compulsando o instrumento verifico que a decisão agravada chamou o feito à ordem para tornar sem efeito os despachos a partir das fls. 243, bem como intimar a parte autora, ora agravada, para trazer aos autos planilha detalhada de cálculos dos valores que entende devidos, apontando sua discordância, no prazo de 10 dias.

A decisão de fls. 243 (fl. 259 do instrumento), a partir da qual o feito foi anulado, tendo em vista os cálculos apresentados pelo agravado pleiteando o pagamento de quantia remanescente, determinou a intimação da agravante para o pagamento da quantia de R\$ 15.527,74 (quinze mil, quinhentos e vinte e sete reais e setenta e quatro centavos), no prazo de quinze dias.

Verifico que em suas razões a Caixa não impugnou a decisão agravada, de forma que o agravo não pode ser conhecido.

É entendimento pacífico nos tribunais pátrios que o recurso deve impugnar de maneira específica a decisão objurgada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AUSENCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA - NÃO CONHECIMENTO.

I - CONSTITUI PRESSUPOSTO RECURSAL INAFASTAVEL O DEVER DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

II - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE SE VOLTA CONTRA ASPECTOS MERITORIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - 357, PI, CORTE ESPECIAL 31/08/1995 BUENO DE SOUZA)

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - NÃO CONHECIMENTO - ART. 514 , II, DO CPC - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não se conhece da apelação, por ausência de requisito de admissibilidade, se deixa o apelante de atacar especificamente os fundamentos da sentença em suas razões recursais, conforme disciplina o art. 514 , II, do CPC, caracterizando a deficiente fundamentação do recurso .

2. Precedentes do STJ.

3. recurso especial a que se nega provimento". (STJ, 2ª Turma, REsp. n. 620558-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.05.05, DJ 20.06.05)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514 , INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. (...)

1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. (...)"

(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n. 92.03.046306-2, Rel. Juiz Carlos Delgado, unânime, j. 23.04.08, DJF3 12.06.08)

No caso em tela, a CEF sustenta a nulidade da decisão agravada com supedâneo em atos anteriores do processo, os quais não impugnou no momento oportuno, mediante recurso cabível. Os argumentos apresentados através do presente agravo não são idôneos a impugnar a decisão agravada, mas sim os atos processuais anteriores a respeito dos quais a CEF não se insurgiu.

Com efeito, em que pese alegar a extemporaneidade do requerimento de dilação de prazo apresentados pelo agravado, bem como a natureza peremptória do prazo do art. 635 do CPC, a CEF não interpôs o recurso cabível em face das decisões interlocutórias que deferiram o pedido de dilação apresentado pelo agravado (fls. 241 e 247 do instrumento), tornando preclusa a matéria.

Cabia à CEF impugnar a decisão agravada e não os atos processuais anteriores a ela, apresentando argumentação no sentido de sustentar a subsistência dos despachos a partir de fls. 243 e o erro na determinação de intimação da agravada para apresentar cálculos.

Cumprir destacar, ainda, que a decisão agravada beneficia a agravante, pois torna sem efeito os despachos a partir de fls. 243, que dizem respeito à intimação da CEF para pagar a quantia de R\$ 15.527,74 (quinze mil, quinhentos e vinte e sete reais e setenta e quatro centavos), pleiteada pelo agravado como quantia remanescente. Logo, com relação a esta parte da decisão a agravante não tem sequer interesse recursal.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012146-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : IBATE S/A
ADVOGADO : ANTONIO DE PÁDUA FREITAS SARAIVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113164320084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls. 254/255), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 250/252, por meio da qual se negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela ABATÉ S.A., ora embargante.

A embargante sustenta a tempestividade do recurso, haja vista a decisão agravada somente ter sido disponibilizada no Diário Oficial em 07 de abril de 2010, considerando-se publicada no dia útil seguinte, ou seja, 08 de abril de 2010 e o agravo de instrumento ter sido interposto no dia de abril de 2010.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão à embargante, o agravo de instrumento é tempestivo.

Com efeito a decisão agravada (fl. 230) foi proferida em 18 de fevereiro de 2010, contudo, a embargante somente foi intimada de seu teor em 08 de abril de 2010, ocasião em que seu patrono retirou os autos em carga (fl. 232).

Desta forma, o prazo final para interposição do agravo de instrumento seria 19 de abril de 2010. O recurso foi interposto em 16 de abril de 2010, tempestivamente.

Em juízo de admissibilidade merece ser conhecido, portanto, o agravo de instrumento. Passo à sua análise.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido liminar de efeito suspensivo fls. 02/27, interposto por IBATÉ S/A em face da decisão reproduzida à fl.230, em que o Juízo de Direito da 8ª Vara da Justiça Federal de São Paulo determinou à autora, ora agravante que, no prazo de 15 (quinze) dias, prestasse as informações devidas, explicando como calculou os valores descritos em sua memória de cálculo, especificando de forma discriminada todos os não optantes aos quais se

referem às contas em execução, apresentando todos os respectivos extratos do FGTS, comprovando os saldos de cada uma das contas em janeiro de 1989 e em abril de 1990, sob pena de arquivamento dos autos.

A parte agravante alega que além de não atentar o julgador para o fato de que a demanda já se encontrava na fase de cumprimento da sentença, tampouco observou que a memória de cálculo de fls. 118/122 (atualizada pela planilha acostada às fls. 165/167), foi elaborada com base em documentos produzidos pela CEF, ora agravada, e aduz que, efetuada uma simples operação aritmética, chega-se ao valor apresentado pela agravante.

Requer então, sob pena de ferir-se o contraditório e a ampla defesa, seja cassada a r. decisão de fls. 230, determinando-se o regular andamento do feito.

O sistema processual civil brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado do juiz, ou seja, todas as provas têm valor relativo e o juiz pode formar livremente sua convicção com base em qualquer prova produzida, não se vinculando a nenhuma delas, salvo exceções legalmente previstas.

Neste passo, cabe ao magistrado atuante no feito estabelecer quais elementos entende necessários e suficientes para a formação de sua convicção, determinando, se for o caso, a apresentação dos documentos, com respaldo no art. 130 do Código de Processo Civil.

Por estas razões não há ilegalidade ou abuso nas determinações feitas pelo Juízo *a quo* na decisão reproduzida às fls. 230.

Quanto a apresentação dos extratos fundiários, contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador do FGTS, a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp nº 887.658/PE, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 11/04/2007, p. 235)

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ARTIGO 332 DO CPC E 29-C, DA LEI N. 8.036/90, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP N. 2.164-41. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.

(...)

4. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de ser reputada litigante de má-fé por opor resistência injustificada ao andamento do processo e de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 852.530/CE, Segunda Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJU 06/02/2007, p. 292)

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para CONHECER do agravo de instrumento e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para determinar a apresentação dos extratos fundiários pela Caixa Econômica Federal.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012311-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012311-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TROMBINI INDL/ S/A e outro
: TROMBINI PAPEL E EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : REGIANE BINHARA ESTURILIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053892820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00199 HABEAS CORPUS Nº 0012531-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA
PACIENTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA reu preso
ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARTA CARDOSO MENDES
: LISSANDRO TAVARES DA COSTA
: CLEBER GUEDES PEREIRA
: MARCO ANTONIO MACEDO
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS
: CELSO GOMES

No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o impetrante/paciente Manoel Pedro Paes da Costa, nos autos da ACR nº 0005725-85.2007.4.03.6181, em que figura como réu, em petição protocolada aos 20.07.2010 constituiu novo defensor, bem como solicitou que pudesse atuar em causa própria, bem como devido ao fato de o próprio réu ter comparecido pessoalmente neste gabinete, acompanhado de seu advogado, intime-se o patrono do paciente Dr. Sérgio Wesley da Cunha para que decline, no prazo de 05 (cinco) dias, o endereço no qual Manoel Pedro pode ser encontrado, haja vista que o mesmo cumpre prisão domiciliar.

Com a resposta, tornem conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012743-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ROCHA SCOGNAMIGLIO e outro
: SERGIO SCOGNAMIGLIO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013012020054036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação Ordinária de Revisão Contratual, recebendo o recurso de apelação interposto pela Caixa em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido apenas no seu efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

Agravante: Irresignada, a CEF interpõe agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a tutela antecipada concedida no bojo da sentença não foi requerida pelas partes; (b) a decisão agravada imporá à CEF grandes sacrifícios monetários caso tenha que ajuizar uma execução judicial do contrato; (c) a sentença rejeitou todos os pedidos de revisão de cláusulas contratuais, evidenciando a ausência dos requisitos para a concessão de tutela antecipada; (d) a CEF tem o direito de promover a execução extrajudicial, nos termos do DL 70/66, tendo em vista que os mutuantes estão inadimplentes desde julho/2004; (e) a decisão acarreta danos de difícil reparação (art. 558, *caput* e parágrafo único, c/c art. 520, VII, do CPC); (f) é pacífico o entendimento dos tribunais pátrios no sentido da constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil. Nos termos do artigo 520, *caput*, a apelação é, via de regra, recebida no efeito suspensivo e devolutivo. No entanto, será recebida apenas no efeito devolutivo nas situações ali enumeradas, dentre as quais a prevista no inciso VII, que estabelece que o efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Deve ser recebida também no seu efeito apenas devolutivo a apelação interposta em face de sentença que antecipar os efeitos da tutela em seu bojo, aplicando-se a regra d art. 520, VII, do Código de Processo Civil, pois do contrário não faria sentido a concessão de tutela antecipada na sentença, já que não produziria efeito. Sendo assim, o recebimento da apelação no efeito devolutivo busca preservar a eficácia da antecipação dos efeitos da tutela realizada na sentença.

Verifico que no caso em tela a tutela antecipada para efeito de impedir a inclusão do nome dos agravados em cadastro negativo foi confirmada na r. sentença, até o julgamento final da demanda, bem como foi concedida antecipação de tutela no bojo da sentença para "*obstar no curso desta ação qualquer restrição aos mutuários na posse do imóvel, CONDICIONADA ao pagamento mensal pelo mutuário das prestações vincendas e das prestações em atraso na proporção de uma vincenda para cada vencida, estas últimas acrescidas dos encargos contratuais decorrentes da mora*". Em seguida, estabeleceu: "*Em caso de não haver pagamento das prestações pelo mutuário ou o depósito das prestações mensais, não se encontra a CEF impedida de ajuizar a execução judicial hipotecária, inclusive cumulada com pedidos de declaração de rescisão do contrato e de imissão na posse do imóvel*".

Ou seja, diante da concessão de tutela antecipada na sentença, a apelação, em regra, deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.

- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Agravo no agravo de instrumento não provido. (STJ, Terceira Turma, AGA 940317, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 08.02.2008, p. 677)

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MULTA - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 98 - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - MOMENTO DA SENTENÇA - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO - CABIMENTO - EFEITO DEVOLUTIVO - LEI PROCESSUAL NO TEMPO - COMINAÇÃO DE MULTA - EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - ARTS. 588 C/C 659 DO CPC.

1. A insistência na oposição de embargos declaratórios para atender a exigência de prequestionamento explícito, não merece sanção.

2. **O recurso cabível contra antecipação de tutela deferida na sentença é a apelação, recebida apenas no efeito devolutivo.**

3. Mesmo antes da vigência da Lei 10.352/2001, a apelação contra sentença, que confirma ou defere antecipação de tutela, pode ser recebida sem efeito suspensivo.

4. **É incabível cominação de multa em execução provisória de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. É que "se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios" (CPC, Art. 588, cabeça c/c 659).** (STJ, Terceira Turma, RESP 267540, Rel. Min. Humberto de Barros, DJ 13.03.2007, p. 217)

No mesmo sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EFEITOS DA APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste E. Tribunal e do C. STJ, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Conforme se depreende dos autos, o pedido de tutela antecipada, que visava a suspensão da exigibilidade dos débitos constantes do processo administrativo nº 10875.002818/2002-00, foi concedido na própria sentença, sendo a demanda julgada procedente para declarar a nulidade da referida cobrança e, por conseguinte, declarar extintos, pelo pagamento, os débitos da empresa autora referentes ao IRRF das 2ª e 3ª semanas do 2º trimestre de 1997 e da 1ª semana de junho de 1997 (cf. fl. 142).

3. Depreende-se da leitura do art. 520, VII, do CPC, que, em regra, a apelação deve ser recebida no duplo efeito. Contudo, será recebida apenas no efeito devolutivo quando, dentre outras hipóteses, for interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, a teor do disposto em seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01.

4. **Embora a redação do dispositivo mencionado refira-se tão somente à confirmação da decisão antecipatória pela sentença, entendo que a limitação ao efeito suspensivo também se impõe nos casos em que o magistrado a concede na própria sentença, porquanto a finalidade da norma é proteger os efeitos da decisão de antecipação, imunizando-a contra o efeito suspensivo típico da apelação.**

5. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 356838, Rel. Des. Roberto Haddad, DJF3 16.03.2010, p. 748)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA DADA NA SENTENÇA - APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO (ARTIGO 520, VII, DO CPC) - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 558 DO CPC) - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AO CASO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- **O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil abrange também a tutela antecipada dada na sentença (Precedente do STJ), não sendo demonstrada a existência de situação que, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, possa o relator atribuir efeito suspensivo à apelação.**

- Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Sétima Turma, AI 360065, Rel. Des. Eva Regina, DJF3 08.07.2009, p. 633)

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A apelação, como regra, deve ser recebida no duplo efeito, salvo quando a hipótese se subsumir em um dos incisos do art. 520, do Código de Processo Civil, ou em razão de previsão em lei especial.

II - As decisões relativas a liminar e antecipação de tutela são temporárias, cessando sua eficácia com a sentença, que esgota o conhecimento do pedido, da defesa e das provas, decidindo definitivamente a questão.

III - A Lei 10.352/01 adicionou o inciso VII ao Código de Processo Civil, estabelecendo que a confirmação da tutela antecipada na sentença enseja o recebimento da apelação no efeito unicamente devolutivo, sendo, portanto, um capítulo à parte na sentença, a incidir, por analogia, o disposto no artigo 520, inciso IV, do diploma citado.

IV - **Tal inovação legislativa visou dar plena executividade à tutela antecipatória confirmada na sentença ou atribuída em seu próprio bojo, afastando, assim, sua inefetividade diante do necessário duplo efeito das apelações que se subsumiam à regra geral do caput do art. 520, da Lei Adjetiva. Todavia, este não é o caso dos autos, eis que a sentença não confirmou a tutela anteriormente concedida.**

V - Nestes termos, prevalece o efeito meramente devolutivo da apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos, revogando a tutela anteriormente concedida.

VI - Portanto, as decisões provisórias não deixam de ser precárias, prevalecendo a sentença de procedência, improcedência ou extinção do processo sem julgamento do mérito.

VII - Por outro lado, os recorrentes limitaram-se a impugnar os efeitos emprestados ao apelo, bem como o dano decorrente do registro da arrematação do imóvel sob financiamento, cujo sistema de amortização é SACRE e o saldo devedor atualizado mensalmente com base nos índices do FGTS, sem trazer indícios consistentes da plausibilidade do direito invocado, a restabelecer a tutela acima mencionada.

VIII - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 315071, Rel. Des. Cecília Mello, DJF3 02.07.2009, p. 442)

Assim, a apelação interposta em face de sentença que confirma tutela antecipada e concede antecipação de tutela no bojo da sentença deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, cabendo atribuição de efeito suspensivo apenas nas hipóteses previstas no art. 558 do Código de Processo Civil.

Não considero existente perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, pois ao conceder a tutela antecipada para obstar qualquer restrição à posse dos mutuários no imóvel a r. sentença condicionou a eficácia da tutela ao pagamento mensal pelo mutuário das prestações vincendas e das prestações em atraso na proporção de uma vincenda para cada vencida.

Por fim, a matéria atinente à ausência dos requisitos para a antecipação de tutela, bem como as demais alegações aventadas pela CEF devem ser objeto de análise no julgamento da apelação.

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013046-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA TAVARES NASSIF
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.029540-6 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação ordinária, pelo MM. Juiz do Juizado Especial da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, indeferindo a tutela antecipada pleiteada pela autora, ora agravante, que pretende continuar recebendo a gratificação por Raio-X cumulativamente com o adicional de irradiação ionizante.

Agravante: Irresignada, a autora interpôs agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que faz jus ao recebimento de ambas as vantagens, tendo em vista que possui direito adquirido e que a supressão acarreta redução de vencimentos, violando a Constituição Federal. Defende, ademais, que a instrução normativa nº 3, de 17 de junho de 2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão viola o princípio da legalidade. Fundamenta o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação no fato de estar em contato constante com agentes nocivos à saúde.

É o breve relatório. DECIDO.

Nos termos do artigo 113 e §2º do CPC, deve o magistrado reconhecer, de ofício, a sua incompetência absoluta para apreciar o feito e, neste caso, remeter os autos ao juízo competente.

Com efeito, a decisão agravada não está sujeita ao reexame por este E. Tribunal, uma vez que prolatada pelo Juizado Especial Cível.

As decisões prolatadas pelo Juizado Especial submetem-se, quando cabível, nos termos das Leis nº 9.099/95 (art. 41) e 10.259/01 (art. 21), a recurso a ser direcionado à Turma Recursal, órgão competente para a reapreciação da matéria decidida pelos juízes do Juizado Especial.

Nos termos do artigo 113 e §2º do CPC, deve o magistrado reconhecer, de ofício, a sua incompetência absoluta para apreciar o feito e, neste caso, remeter os autos ao juízo competente.

No caso em tela, constata-se que a decisão impugnada foi proferida no âmbito do juizado especial Federal, de modo que a competência funcional- e, portanto, absoluta - para apreciar o presente recurso é da respectiva Turma Recursal, independentemente de se verificar se o recurso é ou não cabível. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL . COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL .

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

2- Recurso provido

(STJ; Recurso Ordinário em Mandado de segurança 10334,; proc. nº 1998.00.084659-0; Sexta Turma; Relator Min. FERNANDO GONÇALVES; DJ 30.10.2000)

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

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

- Uma vez reconhecida a incompetência do Tribunal estadual, cabe a este ordenar a remessa dos autos ao órgão julgador considerado competente. Recurso parcialmente provido. (STJ, Quarta Turma, ROMS 12634, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 01.10.2001, p. 219)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 10.259/2001.

1. Contra decisão interlocutória proferida por Juiz Federal integrante do Juizado Especial é admissível a interposição de agravo de instrumento perante a Turma Recursal. Interpretação dos arts. 4º e 5º da Lei n. 10.259/2001. Precedentes do Tribunal.

2. Agravo não conhecido. Remessa dos autos ao juízo competente. (TRF 1ª Região, Sexta Turma, AG 200501000718783, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJ 07.08.2006, p. 102)

Posto isso, com base no artigo 113, *caput* e §2º, do CPC, de ofício, reconheço a incompetência deste Regional e determino a remessa dos autos para que eles sejam redistribuídos para uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014873-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO FERREIRA MANDUCA e outros

: RODINEI GARCIA FERREIRA MANDUCA
: RODRIGO GARCIA FERREIRA MANDUCA
ADVOGADO : JEAN GUSTAVO MOISÉS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00042235220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o recolhimento não foi efetuado na CEF, intimem-se os agravantes para que regularizem as custas processuais, no prazo de 5 (cinco dias), sob pena de negativa de seguimento ao recurso.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015092-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARCOS DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVANTE : ROSIMEIRE CASTANHEIRA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
CODINOME : ROSIMEIRE CASTANHEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082594620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 53/57: Proceda a Subsecretaria à intimação do subscritor do agravo legal, a fim de regularizar sua representação processual, nos termos do art. 38 do Código de Processo Civil. Prazo de 05 (cinco) dias.
Após, voltem conclusos para apreciação do aludido recurso.
Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015141-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DE CASTRO e outro
: FATIMA APARECIDA BARBOSA VITAL ANDRADE
ADVOGADO : LEANDRO CAROLLI GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017453820104036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão reproduzida às fls. 144 e verso, em que o Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP concedeu medida liminar *inaudita altera pars*, autorizando os demandantes a realizar a retenção das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, atualizada pelas Leis nºs 9.528/97 e 10.256/2001, após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.540/92, através de depósito judicial, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Alega-se, em síntese, ser devida a contribuição questionada.

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, arimada 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, reputara 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 dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Ao que tudo indica, os ora agravantes exploram a atividade rural de comercialização de café em grãos e possuem empregados (fls. 33/125). Ademais, o contribuinte tem direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante depósito integral e em dinheiro, consoante disposto no art. 151, II, do CTN.

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, 15 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015346-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015346-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAURICIO GODOY DA SILVA e outro
: NELMA JACOBUCCI RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO DA MATTA JUNQUEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217880620084036100 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação monitória, indeferindo o requerimento de decretação de nulidade do processo formulado pelos réus/agravantes com amparo no fato de ter constado do mandado para pagamento número de processo diverso.

Agravante: Irresignados, pleiteiam a declaração de nulidade dos atos processuais, a partir do ato citatório, sob o fundamento de indicação de número errado de processo no mandado para pagamento em ação monitória, causando prejuízo à defesa. Defende, ainda, que o título que embasa a ação refere-se à terceira pessoa.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso é manifestamente improcedente.

Como bem apontado pelo MM. Magistrado *a quo*, o art. 225 do Código de Processo Civil, ao estabelecer os requisitos do mandado de citação, não elencou dentre eles a necessidade de indicação do número do processo, *verbis*:

Art. 225. O mandado, que o oficial de justiça tiver de cumprir, deverá conter:

I - os nomes do autor e do réu, bem como os respectivos domicílios ou residências;

II - o fim da citação, com todas as especificações constantes da petição inicial, bem como a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte, se o litígio versar sobre direitos disponíveis;

III - a cominação, se houver;

IV - o dia, hora e lugar do comparecimento;

V - a cópia do despacho;

VI - o prazo para defesa;

VII - a assinatura do escrivão e a declaração de que o subscreve por ordem do juiz.

Parágrafo único. O mandado poderá ser em breve relatório, quando o autor entregar em cartório, com a petição inicial, tantas cópias desta quantos forem os réus; caso em que as cópias, depois de conferidas com o original, farão parte integrante do mandado.

Considerando que houve indicação de número errado do processo caberia decretação de nulidade apenas no caso de a parte comprovar efetivo prejuízo daí resultante, tendo em vista a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

Com efeito, para o reconhecimento de nulidade do processo, a partir do ato citatório, seria necessária a comprovação de prejuízo oriundo do erro material constante do mandado de citação, como, por exemplo, a apresentação de embargos em processo diverso em virtude da indicação errônea do número no mandado.

No caso em tela, os agravantes foram regularmente citados e receberam a contra-fé, tomando conhecimento dos termos da ação que em face deles é movida, tendo em vista que o mandado de citação foi instruído com cópia da petição inicial. Ou seja, o ato citatório atingiu sua finalidade, não havendo que se falar em nulidade, nos termos do art. 244 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

Processual civil e Civil. Habeas Corpus. Alimentos. Execução. Rito. Cisão. Possibilidade. Mandado de citação. Nulidade. Erro material. Inocorrência de prejuízo. Justificativa. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. - É possível a cisão da execução de alimentos nos ritos dos arts. 732 e 733 do CPC. - Não há nulidade na execução se não há prejuízo efetivo e se o erro material do mandado de citação é sanado pelas demais peças processuais que o acompanham. - Inviável o reexame de fatos e provas em Habeas Corpus. Ordem denegada. (STJ, Terceira Turma, HC 114936, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJE 21.08.2009)

Importante destacar, ainda, como bem apontado pelo MM. Magistrado *a quo*, que o mandado indicou corretamente o órgão jurisdicional perante o qual tramita a ação monitória, de forma que bastava ao réu comparecer ao cartório para ter conhecimento do número exato dos autos.

Portanto, não merece censura a decisão agravada.

Quanto à alegação de o título executivo referir-se à terceira pessoa, o agravo não pode ser conhecido, pois tal questão não foi submetida à apreciação do MM. magistrado *a quo*, não tendo sido abordada na decisão agravada.

Ante o exposto, com base no artigo **557, caput**, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015700-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CAMOES COM/ DE PAPELAO USADO LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSELMA DE LIMA DOS SANTOS 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 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427243420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Camões Comércio de Papelão Usado Ltda - EPP, em face da decisão reproduzida à fl. 14, pela qual o Juízo Federal da 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, indeferiu o pedido liminar, em medida cautelar, para sustar definitivamente o leilão do bem imóvel, sede da empresa.

O agravante sustenta, em síntese, a gravidade e risco de ser levado a leilão o bem executado, tendo em vista que se trata de imóvel onde está a sede da empresa e a residência e moradia dos sócios e de sua família, o que caracteriza como bem de família, tornando-o bem impenhorável.

Aduz, que houve erro na Certidão do Oficial de Justiça, que deixou de descrever que há no local unificação de uma residência juntamente com a sede da sociedade, ora agravante.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que não há prova de que o agravante residia no local, tanto pela Certidão do Sr. Oficial de Justiça, como pelos documentos que descreve apenas o imóvel, sem discriminar local de moradia, além as diversas penhoras já realizadas ao longo dos anos, desde 1999.

É o relatório.

A concessão de liminar ou antecipação de tutela *inaudita altera pars* é uma exceção, eis que interfere violentamente na esfera jurídica da parte oposta ao requerente, sem sequer lhe oportunizar qualquer manifestação, consideração ou apresentação de provas.

Assim, deve ser reservada às hipóteses em que, de um lado, o julgador não vislumbre a possibilidade de qualquer modificação na matéria fática alegada pelo requerente e, de outro, perceba ser tamanha a urgência que não se possa aguardar sequer a instauração do contraditório, e não apenas o trânsito em julgado da ação.

A questão debatida no feito diz respeito à caracterização do imóvel objeto de constrição judicial como bem de família. Preceitua o artigo 1.º da Lei n.º 8.009, de 29 de março de 1990, dispondo sobre a impenhorabilidade do bem de família:

Art. 1.º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

A jurisprudência é farta e uníssona:

"CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.

I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.

II - ...

III - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 450812/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 21/09/2004, pub. DJ 03/11/2006, pág. 138)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. ...

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 333, DO CPC.

1. As regras concernentes à impenhorabilidade devem ser interpretadas restritivamente, pois a regra é a penhorabilidade dos bens. Desse modo, a condição de impenhorabilidade do bem objeto de construção (nos moldes da Lei nº 8.009/90) deve ser demonstrada pelo executado/embarcante, pois é fato constitutivo de seu direito (artigo 333, do CPC)."

...

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 840421/SP, Rel. Min. José Delgado, 1.ª Turma, julg. 21/09/2006, pub. DJ 19/10/2006, pág. 256)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE."

1. A Lei nº 8.009/90 veda a penhora do bem de família, visando proteger os bens patrimoniais familiares essenciais a habitação condigna.

2. O embargante comprovou a condição de bem de família do imóvel construído.

2. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.09.003087-2, 3ª Turma, Rel. Des. Nery Junior, j. 22/08/2007, DJU 05/03/2008, p. 380)

No tocante à prova dos requisitos caracterizadores do bem de família, é pacífico que o ônus pertence ao executado, salvo se evidente tal situação pelos documentos e informações constantes da própria execução.

Os documentos acostados não comprovam de forma suficiente que o imóvel penhorado era utilizado como sede da empresa e residência dos sócios e seus familiares. Na avaliação do imóvel (fl 59) há apenas descrição do imóvel, como sendo um terreno e suas especificações, construção de um galpão em alvenaria e cobertura de telhas de alumínio, com sua avaliação, sem nenhuma menção à área residencial, eventualmente, construída.

Consta na matrícula do imóvel nº 21125, simplesmente, a descrição do terreno e suas especificações, o que revela a inexistência de incorreção na certidão do oficial de justiça (fls. 31/32).

A simples alteração no *quantum* do valor venal do imóvel, não justifica ou comprova que decorreu de construção residencial. Ademais, como já apontado pela MM. Juíza *a quo*, o imóvel já foi objeto de inúmeras penhoras, desde o ano de 1999.

Logo, as provas não formam um conjunto harmônico e coeso, capaz de levar à convicção de que o imóvel penhorado trata-se de bem de família, a ser protegido pela Lei nº 8.009/90, tornando-o impenhorável, restando indeferida a liminar. Intime-se a União Federal (FAZENDA NACIONAL) para apresentar contraminuta.

Publique-se.

Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015715-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015715-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

AGRAVADO : ALMIR MANFRIN RODRIGUES

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

No. ORIG. : 00088850220094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão Agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de consulta do endereço do réu através dos sistemas INFO-JUD e BACEN-JUD.

Agravante: Pleiteia a reforma da decisão para deferir-se consulta ao endereço do réu pelo Sistema Bacen-Jud e, como o Juízo da 21ª Vara Cível Federal não está cadastrado no Sistema Info-Jud, pede alternativamente seja determinada a expedição de ofício para a DRF com a mesma finalidade. Para tanto, sustenta que: (a) realizou pesquisas perante os 18 Cartórios de Registro de Imóveis da Capital e do Detran e não indicam nenhum endereço para citação; (b) esgotou os

meios particulares para tentativa de localização do agravado; (c) se a penhora on-line pode ser autorizada independentemente de outras diligências, com muito mais razão a consulta de dados do devedor através desses sistemas.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, pois não foi instruído com cópias de peças fundamentais ao deslinde da controvérsia.

A agravante pleiteia a Este E. Tribunal o deferimento de consulta ao Sistema Bacen-Jud e, sucessivamente, a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção de endereço do agravado, a fim de viabilizar-se sua citação.

Inicialmente, cabe consignar que o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, confere as seguintes garantias ao cidadão, *in verbis*:

"X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação."

Ora, só se pode admitir eventual exceção à referida garantia constitucional se parte interessada demonstrar o esgotamento de todas as vias para localizar o endereço do citando.

Portanto, caberia à agravante instruir o presente agravo com documentos comprobatórios da realização de diligências para localizar o endereço do agravado.

Verifica-se que a agravante juntou aos autos apenas certidão do Sr. Oficial de Justiça informando acerca de diligências infrutíferas realizadas no sentido da citação do réu/agravado.

No entanto, a agravante não juntou aos autos deste agravo as certidões dos cartórios de imóveis e do Detran para comprovar que realmente realizou todas as diligências possíveis no sentido da localização do agravado.

Em que pese o art. 525 do Código de Processo Civil considerar obrigatórias apenas as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, é dever do agravante instruir o agravo com outras peças indispensáveis ao deslinde da controvérsia sob apreciação.

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

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

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

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, Corte Especial, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, maioria, j. 02.06.04, DJ 08.09.04, p. 155)

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

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

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 04.02.03, DJ 24.02.03, p. 326)

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS FACULTATIVOS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC, sendo que a ausência de qualquer delas obsta o seu conhecimento.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem entendeu que o agravo de instrumento não foi instruído com os documentos necessários para comprovar a necessidade da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica da recorrida, requerida pela recorrente. Reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 442196, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 24.04.2006, p. 433)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste E. Tribunal:

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

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

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 15.10.07, DJ 20.02.08, p. 1.099)

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

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

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

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

IV - agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 02.10.07, DJ 11.10.07, p. 646)

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

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

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

3. agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.12.07, DJ 12.02.08, p. 1.484)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE - IMÓVEL RURAL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há elementos nos autos pelos quais se possa concluir pelo desacerto da decisão agravada, porquanto o agravante não trasladou os documentos analisados pela magistrada de primeiro grau.

2. Ressalte-se que na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, o dever da parte não se limita à juntada das peças essenciais inerentes ao recurso, indicadas no art. 525 do Código de Processo Civil, competindo também instruir o recurso com as peças necessárias desde logo, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

3. Não se configura qualquer interesse social imediato na desocupação do lote, por parte do INCRA.

4. Há notícia de que houve investimentos com insumos e trabalho na referida área, para produção de alimentos para o sustento próprio e da família.

5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 218442, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJU 31.08.2005, p. 227)

Destarte, a agravante não observou a correta formação do agravo de instrumento quando da sua interposição, deixando de juntar cópia de documentos essenciais ao deslinde da controvérsia. Ademais, a decisão agravada não se manifestou sobre a presença de tais documentos nos autos do processo principal, de forma que o agravo não pode ser conhecido.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016159-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00014873120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls. 235/249), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 227/233, por meio da qual se negou seguimento ao agravo de instrumento.

A embargante alega, em síntese, existência de contradição no acórdão embargado consistente na análise de mérito da lide principal discutida em primeira instância, caracterizando-se supressão de instância.

Sustenta, ainda, omissão e contradição quanto a existência do RE n. 363.852, bem como existência de omissão no tocante à inconstitucionalidade formal do tributo, à ausência de fato gerador da contribuição, ao princípio da igualdade, à legitimidade ativa da agravante e ao interesse processual.

Por fim, prequestiona: art. 5º, II, XXXVI, LIV, LV, art. 194, II, da Constituição Federal; art. 25, I e II, art. 30, III, da Lei n. 8.212/91; art. 535 do Código de Processo Civil; e a divergência entre os julgados do Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça citados na peça de interposição deste recurso.

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.

O reconhecimento de ofício da ilegitimidade *ad causam* da agravante, como expressamente consta da decisão embargada, não representa supressão de instância, haja vista tratar-se de pressuposto processual passível de conhecimento em qualquer grau de jurisdição, bem como representar também pressuposto recursal.

Desta forma, sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado 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, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016328-34.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.016328-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADHEMAR GODOY
ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00044453520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls.25/26) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25 da Lei 8.212/91.

Alega-se, em síntese, ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência (fl.12). Aduz-se, ainda, afronta à súmula vinculante nº10, tendo em vista que a decisão do STF, que embasou a decisão ora agravada, não teria se dado nos termos dessa súmula (fl.07).

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, arrimada 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, reputara 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 fls.37/50). Cabível, pois, a concessão do pedido liminar de suspensão da exigibilidade da contribuição prevista no art. 25 da Lei 8212/91.

A súmula vinculante nº 10, invocada pela agravante em suas razões, enuncia:

"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte".

Considerando que o reconhecimento da inconstitucionalidade da contribuição se deu pelo plenário do STF, não procede a alegação (vide fl.07) de que teria havido afronta à Súmula Vinculante nº 10.

De toda sorte, a cláusula de reserva de plenário somente se aplica, por óbvio, a órgãos julgadores colegiados, não ao juízo singular de primeiro grau.

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, 28 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016777-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DANIEL BUTTERFIELD e outro
: COLIN BUTTERFIELD
ADVOGADO : SONIA ROSANGELA MORETTE GIAMPIETRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00019309420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado por produtores rurais, pessoas físicas, deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada não observou a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100

(Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC n.º 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei n.º 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI N.º 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC n.º 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei n.º 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei n.º 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei n.º 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento,

secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, 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;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado". Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolar a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir

apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Do caso dos autos: os impetrantes são pequenos produtores rurais (empregadores) e o mandado de segurança é preventivo, tratando-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, cobrança esta que, conforme entendimento anteriormente exposto, não me afigura inconstitucional.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para cassar a decisão que deferiu parcialmente a liminar nos autos de mandado de segurança.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017094-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017094-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
AGRAVADO : ROSILENE MARTINS VIEL e outro
: OSWALDO HENRIQUE VIEL
ADVOGADO : AYRTON FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00003883120074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução por quantia certa contra devedor solvente movida pela CEF em face de Rosilene Marins Viel e outro, determinando o desbloqueio dos créditos bloqueados, por ser o valor de R\$ 6.021,53 (seis mil e vinte e um reais e cinquenta e três centavos) oriundo de caderneta de poupança, enquadrando-se na impenhorabilidade do art. 649, X, do Código de Processo Civil.

Agravante: Irresignada, a CEF pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que: (a) os incisos IV e X do art. 649 do CPC são inconstitucionais, vez que a poupança popular se destina basicamente ao pagamento de débitos assumidos pelo poupador; (b) a regra leva à contumácia na inadimplência; (c) o valor depositado em conta poupança não tem caráter alimentar, pois entra na esfera de disponibilidade do poupador.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente decidida pelo C. STJ e por esta E. Corte.

Com efeito, a lei nº 11.382/06 atribuiu nova redação ao inciso X do art. 649 do CPC, estabelecendo a impenhorabilidade absoluta do valor depositado em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Tal regra busca proteger o pequeno poupador e as pequenas economias que representam a sua segurança e de sua família.

Nesse sentido, colaciono precedentes desta E. Corte:

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 ino correu 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 nº 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, Sexta Turma, AI 128870, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 06.07.2009, p. 72)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA ONLINE. DESBLOQUEIO.

1. O artigo 649, X, na redação da Lei 11.382/2006, tornou impenhorável o depósito em caderneta de poupança até o valor de quarenta salários mínimos. A regra só protege essa aplicação financeira. É o investimento mais popular entre as pessoas de baixa renda.
2. Revelou o legislador, neste particular, elogiável sensibilidade com as poupanças modestas formadas ao longo de anos de trabalho árduo e honesto, e que representam o capital de toda uma vida.
3. **Vale referir que a Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança.**
4. **Tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados até o limite de R\$ 16.600,00 (Medida Provisória nº 421/2008) estão resguardados.**
5. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 330997, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 01.12.2008, p. 389)

Cumprir destacar que o entendimento firmado no âmbito do STJ também é no sentido da impenhorabilidade dos depósitos em caderneta de poupança, até o limite de quarenta salários mínimos. Nesse sentido:

EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS -

IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AARESP 1096337, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009)

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade da regra inserta no inciso X do art. 649 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, tendo em vista tratarem-se os valores bloqueados de quantia depositada em conta poupança cuja cifra não excede quarenta salários mínimos, conforme comprovado nos autos pelo agravado, o MM. Magistrado *a quo* determinou o desbloqueio em observância ao disposto no art. 649, X, do CPC, não havendo fundamento para a reforma da decisão objurgada.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017437-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
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 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00062170920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 105, que indeferiu pedido de fls. 495/496 (numeração do feito originário) com vistas à devolução de prazo em razão das inspeções gerais ordinárias, realizadas entre os dias 17 e 21 de maio, bem como para não ser compelido o causídico a realizar a declaração quanto à autenticidade dos documentos apresentados, nos autos de mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento da inexigibilidade de contribuições previdenciárias.

O pedido de devolução teria sido formulado ante a determinação do juízo **a quo** para a autenticação dos documentos juntados aos autos por declaração do causídico, como condição para a manutenção da concessão da liminar, que não se deu em razão da aludida inspeção que suspendeu o curso dos prazos.

Ressalta a inexigibilidade da autenticação dos documentos com esteio no art. 225, do Código Civil.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Tenho que a decisão recorrida merece reparo. A parte pode efetuar a juntada aos autos de cópias simples, posto que estas se presumem verdadeiras, nos termos do art. 225, do Código Civil.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. CÓPIAS DOS DOCUMENTOS ACOSTADAS A INICIAL NÃO AUTÊNTICADAS. ARTS. 282 E 283 DO CPC. REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE.

AUTENTICAÇÃO. 1. Os artigos 282 e 283 do CPC enumeram de maneira taxativa todos os requisitos formais de validade da petição inicial, sendo defeso ao magistrado exigir ao autor que instrua sua inicial com cópias autenticadas de todos os documentos, uma vez que a autenticação de cópias não é requisito de admissibilidade da demanda ou da prova. Os documentos juntados pelo autor presumem-se verdadeiros se não impugnados, nos termos do art. 225 do CC. 2. A questão da autenticação, ou não, diz respeito a força probante dos documentos, não se podendo impedir a parte de acostar aos autos cópias simples."

(TRF 3ª Região - AC 639220 - 2ª Turma - Rel. Nelson dos Santos - DJF3 CJ2 20/08/09, pg. 176)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para afastar a exigência concernente à autenticação.

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, 02 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017503-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONINHO VALDIVIA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA VICENTE DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00162968120094036105 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação de reintegração de posse proposta pela CEF em virtude de inadimplemento de contrato de arrendamento residencial firmado nos termos da Lei nº 10.188/01, deferindo a liminar de reintegração de posse.

Agravante: Irresignado, o réu pleiteia a revogação da liminar sob o fundamento da existência de litispendência e, se assim não entender este tribunal, em virtude da culpa da agravada pelo atraso no pagamento, vez que não emitia os boletos nas datas aprazadas. Sustenta, em apertada síntese: (a) propôs ação de responsabilidade civil no Juizado Especial Federal em face da CEF, por sua conduta de dificultar o pagamento das parcelas do arrendamento; (b) existe litispendência entre a presente ação e a ação proposta perante o Juizado; (c) tais ações devem ser reunidas porque têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir e pedidos semelhantes; (d) o inadimplemento decorre unicamente do atraso no envio dos boletos para pagamento, o que impossibilita a correta prestação do que fora previsto em contrato, visto que decorrem multa e juros de mora a serem suportados pelo réu; (e) a liminar deferida destoa de toda a política habitacional do governo federal.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida perante esta C. Corte.

Inicialmente, quanto à litispendência, é manifestamente improcedente o pedido do agravante, visto que as ações de responsabilidade civil e de reintegração de posse não têm os mesmos pedidos a ensejar a extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Nem mesmo se pode falar em reunião dos processos por conexão no caso em tela, pois só é possível a modificação da competência relativa pela conexão e, no caso em tela, a competência é absoluta.

No que tange ao pedido de revogação da liminar em face de culpa da agravada pelo inadimplemento, melhor sorte não subsiste ao agravante.

Com efeito, o artigo 9º da Lei nº 10.188/01, que disciplina o Programa de Arrendamento Residencial - PAR (artigo 1º), estabelece que, em ocorrendo inadimplemento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamentos dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

No caso em tela, o agravante se confessa inadimplente e imputa à CEF culpa pela inadimplência, pois não teria a instituição financeira remetido os boletos para pagamento na data aprazada. No entanto, não há qualquer prova nesse sentido que integre o instrumento do agravo.

Por outro lado, na decisão agravada ficou assentado que a agravada comprovou os requisitos necessários a obter liminar de reintegração de posse, nos termos da Lei nº 10.188/01, *verbis*:

"(...) estão objetivamente presentes os requisitos para a concessão da liminar: a requerente comprovou a propriedade do imóvel (fl. 18/19 e versos) e a existência de Contrato de Arrendamento Residencial firmado com o réu (fls. 9/17). Juntou, ainda, demonstrativo atualizado do débito, onde consta que o réu está inadimplente desde 9.3.2009 em relação às taxas de arrendamento, e desde 25.12.2008 em relação às taxas de condomínio. Comprovou, ainda, que o réu foi devidamente notificado para o pagamento do débito e quedou-se silente (fls. 22/25), motivando desta forma o vencimento antecipado da dívida."

Ademais, a falta de pagamento de prestações e encargos é conduta que viola as regras da Lei nº 10.188/01 e o contrato celebrado pelas partes (cláusula sexta). Eventual tolerância com tal conduta pode implicar na inviabilidade do programa de arrendamento residencial.

Sendo assim, comprovado o esbulho, tendo em vista que, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, o devedor inadimplente foi notificado extrajudicialmente acerca do débito, oportunizando-se a purgação da mora, mas não se manifestou, deixando transcorrer *in albis* o prazo concedido para pagamento, e diante da inexistência de verossimilhança das alegações do agravante, a concessão da liminar é imperativa.

Nesse sentido, colaciono precedentes deste E. 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 INADIMPLENTO 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)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017657-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : RAIMUNDA FERREIRA LIMA
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059677320104036105 3 V_r CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por RAIMUNDA FERREIRA DE LIMA em face da decisão de fls. 39/41 que indeferiu a medida liminar de suspensão do leilão proposta pela ora agravante.

A agravante aduz, em síntese, que referida decisão violou os artigos 1º, III; 5º, XXIII; 6º; 170, III e 192 "caput" todos da Constituição Federal de 1988. Ademais, alega que o Decreto-Lei 70/66, referente à execução extrajudicial, é inconstitucional e que não ocorreu a correta citação, prevista no artigo 31, parágrafo 1º do referido diploma.

É o breve relato. Decido.

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

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

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

Na execução do Decreto-lei nº 70/66, é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

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

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

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

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi demonstrado nos autos.

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

Já é do entendimento desse Tribunal que a negativação do nome dos devedores ou a execução extrajudicial do débito são instrumentos de proteção ao credor, que busca uma garantia contra a inadimplência dos devedores, se tais instrumentos fossem barrados por mera alegação dos devedores de que a dívida é indevida, deixariam de servir a sua utilidade.

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SAC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

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.

(TRF3, agravo de instrumento - 2007.03.00.089328-0 - Segunda Turma - Djf3, data: 13.11.2008 Relator(a) JUIZA CECILIA MELLO) (grifo nosso)."

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

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017825-83.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.017825-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CARLOS DA GRACA FERNANDES e outro
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO
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' : VEIGRANDE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00047428120064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos da Graça Fernandes e outro em face da decisão reproduzida às fls. 101/106, em que o Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS indeferiu pedido de exclusão dos sócios do pólo passivo de feito executivo.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 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 nº 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 nº 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 nº 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. JOHONSOM 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:

"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 o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, 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.

Conclui-se que devem figurar no pólo passivo todos os sócios cujos nomes constam da CDA, de modo que os bens pessoais de todos eles sirvam para garantir a presente execução.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ressaltando a possibilidade de os co-executados, pelas vias ordinárias, comprovarem fato que afaste sua responsabilidade.

P.I.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018135-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018135-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : REGINA HELENA RAGAZZO CRUZ e outro
: CARLOS ROBERTO CRUZ
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : J RAGAZZO FILHO E CIA LTDA
: SILVIA HELENA RAGAZZO PASTORI
: NAIR BIGELLI RAGAZZO
: HELOISA HELENA RAGAZZO DE ABREU

: JOSE ALEXANDRE RAGAZZO

: CARLOS EDUARDO RAGAZZO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 02.00.00046-4 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls.45/46, que indeferiu o pleito de desbloqueio de valores, formulado pela ora recorrente às fls. 33/35.

Alega a recorrente, em suas razões, não ser a titular da conta corrente em questão, mas a mantém com seu marido na condição de conta conjunta.

Sustenta que para demonstrar a condição da verba de natureza alimentar absolutamente impenhorável, na forma do art.649, inciso IV, do CPC, juntaram os documentos de fls. 38/39, consistentes no demonstrativo de pagamento.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 2002 para o pagamento de R\$ 38.267,86 (trinta e oito mil e duzentos e sessenta e sete reais e oitenta e seis centavos) (fls. 20).

Da análise do extrato de conta consolidado de fls. 51/53, se depreende que os valores concernentes aos créditos dele constantes se referem apenas a vencimentos, nos termos do art. 649, inciso IV, do CPC.

Neste diapasão, tenho que merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se os julgados 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)

"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 INSUCESSO 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 nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 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."

Ante o exposto, dou 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, 26 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018438-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CONSULTECNICA ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA e outros
: PAULO CESAR PUTTINI
: CELIA MARIA PUTTINI
ADVOGADO : MARGARETE PALACIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 98.00.00139-7 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, deferindo o pedido de penhora on-line através do sistema Bacen-Jud.

Agravante: irresignada, pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) o bloqueio de numerário em conta corrente implicará na impossibilidade do cumprimento de suas obrigações; (b) a penhora de R\$ 4.910,80 da agravante Célia incide sobre verba de natureza salarial; (c) aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, optando por parcelar todos os seus débitos inscritos em dívida ativa; (d) por este motivo, a exigibilidade do crédito está suspensa; (e) o deferimento do bloqueio foi posterior ao parcelamento, realizado em 18.11.2009; (f) o bloqueio determinado atenta contra as garantias constitucionais do direito de defesa, contraditório, da segurança jurídica e do devido processo legal; (g) o bloqueio realizado viola os arts. 620 e 648 do CPC; (h) a quebra do sigilo bancário para a localização de bens do devedor não se justifica; (i) a agravante Célia Maria Puttini foi incluída indevidamente no pólo passivo da execução, pois era sócia cotista minoritária, sem poderes de gerência, tendo se retirado da sociedade em 29.12.2006, bem como não foi citada. Assim, pleiteia o desbloqueio de suas contas e, sucessivamente, a exclusão de Célia Maria Puttini da lide e o imediato desbloqueio de suas contas correntes.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, verifico que a decisão agravada nada dispôs a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito tributário ora executado em virtude de parcelamento realizado nos termos da Lei nº 11.941/09. Verifico, ademais, que tal questão não foi sequer submetida à apreciação do MM. magistrado *a quo*. Com efeito, mesmo realizado o parcelamento que os agravantes alegam suspender a exigibilidade do crédito tributário em 18.11.2009, os agravantes não apresentaram a documentação à apreciação em primeiro grau de jurisdição. Desta forma, é vedado a este E. Tribunal manifestar-se sobre eventual suspensão da exigibilidade do crédito executado, sob pena de supressão de instância.

Passo a análise das demais questões aventadas.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Ressalto que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU O BLOQUEIO "ON LINE" DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DOS EXECUTADOS E A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE PARTE IDEAL DE IMÓVEIS MATRICULADOS SOB NºS 856, 857, 43637 E 43636, DE PROPRIEDADE DE ALBERTO SILVA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. As novas regras do processo de execução, introduzidas no CPC pela Lei 11382/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem 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. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008; REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008; REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008.

4. No caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada que deferiu o pedido de bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome dos agravantes, que foram regularmente citados por carta em 09/05/2005, como se vê de fl. 37.

5. Não obstante a LEF, em seu art. 9º, III, faculte ao devedor a nomeação de bens à penhora, tal direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11.

6. Ainda que o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

7. A nomeação de bens pelo devedor, portanto, depende de aceitação da Fazenda Pública, devendo esta, se não aceitar os bens nomeados, fundamentar a recusa, indicando o prejuízo ou as dificuldades para a execução.

8. No caso concreto, o Título de Dívida Pública, oferecido pelos agravantes, é imprestável à garantia da execução, visto que a dificuldade de alienação do bem põe em risco a efetividade do processo de execução, na medida em que requer mercado específico.

9. Tal apólice não tem cotação na Bolsa de Valores, o que é exigido pelo inc. II do art. 11 da LEF.

10. Não bastasse isso, o referido título foi expedido em 1903, encontrando-se, pois, prescrito, vez que não resgatado no tempo autorizado pelos DL 263/67 e 396/68, cujas alterações introduzidas mostram-se legítimas e constitucionais.

11. Considerando a insuficiência dos bens nomeados e aceitos para a garantia do Juízo e sendo imprestável, para tanto, o título de dívida pública ofertado pela empresa devedora, deve ser mantida a decisão agravada que, em reforço

à penhora, determinou o bloqueio "on line" de ativos financeiros em nome dos executados, bem como a expedição de mandado para penhora e avaliação de parte ideal pertencente ao agravante ALBERTO SILVA dos imóveis matriculados sob n.ºs 856, 857, 43637 e 43636.

12. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, AI - 324992, Relatora Ramza Tartuce, 5ª Turma, v.u., DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 430) **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.**

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte. 3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor. 4. Recurso especial provido.

(STJ, RESP - 1085180, Relatora Eliana Calmon, 2ª Turma, v.u., DJE DATA:18/02/2009)

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

"Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Ou seja, o bloqueio de ativos financeiros por meio eletrônico só pode ser admitido diante da citação prévia e regular do executado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ desta E. Corte, inclusive desta C. Turma:

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE.

I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo.

II - **Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD.**

III - *Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.*

IV - *Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado.*

V - *A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios.*

VI - *Recursos especiais improvidos. (STJ, Primeira Turma, RESP 1044823, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 15.09.2008, p. 174)*

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA POR MEIO DO BACENJUD. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DOS CO-EXECUTADOS. INADMISSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ART. 655-A, DO CPC C/C ART. 185-A, DO CTN. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaía sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

III - Os dispositivos do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, o qual impõe a regular citação do executado, entre outros requisitos, para que a penhora on-line possa ser autorizada. Por isso, diante da ausência de citação do executado, não procede o pedido de penhora on-line, formulado pelo agravante.

IV - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 298766, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 04.03.2010, p. 175)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA. INTERESSE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA. BACEN-JUD. CPC, ART. 655-A. CTN, ART. 185-A.

1. A pessoa jurídica não detém legitimidade ad causam e, por conseqüência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores.

2. É possível a requisição de informações sobre ativos em nome do executado, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil e do art. 185-A do Código Tributário Nacional, desde que haja citação do devedor e omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora. Precedentes do STJ.

3. Verifica-se nos autos que a empresa executada foi citada por via postal e que, conforme constatado pelo Juízo a quo, o bem penhorado nos autos, avaliado em R\$ 92.000,00 (noventa e dois mil reais), não garante integralmente a dívida, que em novembro de 2.004 superava a quantia de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). Deve ser mantida, portanto, a decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros da recorrente.

4. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 248702, Rel. Des. Peixoto Junior, DJF3 09.04.2010, p. 514)

Compulsando o instrumento, verifico que a executada Célia Maria Puttini teve ativos financeiros bloqueados sem que houvesse sido citada para integrar o pólo passivo da demanda, fato que enseja o desbloqueio.

Quanto às demais alegações com relação à agravante Célia Maria Puttini, o presente agravo de instrumento não pode ser conhecido. Com efeito, a agravante pleiteia a exclusão do pólo passivo com supedâneo no fato de ser sócia minoritária, sem poderes de gerência, e de ter se retirado da sociedade em 29.12.2006. Tais alegações não foram submetidas à apreciação do MM. magistrado a quo, ou seja, não foram apreciadas pela decisão agravada, de forma que não cabe a este E. Tribunal apreciá-las sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar o desbloqueio dos valores pertencentes a Célia Maria Puttini.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

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

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018472-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018472-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FREDERICO RONCALHO NETO e outro
: LIDIA ROCHA DA SILVA RONCALHO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
CODINOME : LIDIA ROCHA DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00027151720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FREDERICO RONCALHO NETO e OUTRO em face de decisão reproduzida às fls. 57/58, em que o Juízo Federal da 2ª Vara Cível de Araraquara/SP indeferiu a antecipação dos efeitos

da tutela requerida para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos para sua desocupação com a não realização da venda do imóvel em leilão designado para 15/04/2010. Alegam, em síntese, aplicação do Código de Defesa do Consumidor para reconhecer a nulidade das cláusulas abusivas e a inconstitucionalidade do DL 70/66.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e parágrafos do CPC.

Os agravantes limitam-se a formular alegação genérica quanto a abusividade de cláusulas contratuais, sem, contudo, indicar quais cláusulas reputam abusivas. Desta forma, impossível a aplicação do Código de Defesa do Consumido a fim de declarar a nulidade de qualquer cláusula contratual.

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).

Não vislumbro, pois, a existência de prova inequívoca de que tenha havido qualquer ilegalidade no curso do procedimento, a fim de ensejar a pretendida antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

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

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018498-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018498-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA e outro
: MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA filial
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00038032320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão, reproduzida às fls. 200/201, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba/SP deferiu a liminar requerida na ação mandamental, para suspender a exigibilidade da contribuição apurada nos moldes do art. 10 da Lei nº 10.666/2003 e dos dispositivos infralegais atinentes à criação e regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), assegurando à impetrante o direito ao recolhimento da contribuição para o financiamento do benefício previsto no art. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT), conforme disposto no art. 22, II e § 3º da Lei nº 8.212/91, regulamentado pelos arts. 202 e 203 do Dec. nº 3.048/99.

Alega-se, em síntese, a legalidade e constitucionalidade do Decreto nº 6.957/2009.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.
2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.
Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da

Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a 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 o deferimento da liminar nos autos da ação mandamental subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.C.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018729-06.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.018729-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : SINDICATO DAS INDUSTRIAS METALURGICAS MECANICAS E DE MATERIAL ELETRICO DE CORUMBA MS
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 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00050109620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 87, que indeferiu pedido de aditamento da petição inicial de mandado de segurança para transformá-lo em mandado de segurança coletivo.

Alega o recorrente, em síntese, que o propósito da petição de emenda à inicial foi de dirimir dúvidas sobre a extensão dos efeitos da decisão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A conversão postulada teria efeito semelhante ao do ajuizamento de uma nova ação, tendo em vista as particularidades das lides em questão.

Ademais, considerando, que a liminar foi apreciada anteriormente ao pedido de aditamento, bem como a determinação de notificação da autoridade coatora, não há se acolher a pretensão do recorrente.

Confiram-se os julgados a seguir no que tange à inadmissibilidade de aditamento uma vez realizada a notificação a autoridade coatora.

"PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO DE REMOÇÃO. EXCLUSÃO DE PROVAS ESCRITAS E ORAIS. CONSUMAÇÃO DO CERTAME. PERDA DE OBJETO. ADITAMENTO À INICIAL. INFORMAÇÕES JÁ PRESTADAS. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA NORMATIVA. DESCABIMENTO. 1. Consumado o concurso público de remoção de notários e de registradores, perde objeto o mandamus que objetiva a exclusão das provas escritas e orais previstas no ato convocatório do certame. 2. Em mandado de segurança, após as informações da autoridade tida como coatora, não se admite o aditamento à petição inicial. Precedente da Primeira Seção: MS 7.253/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 19.12.02. 3. Se não mais existe ato de autoridade contra o qual possa voltar-se o mandamento contido na sentença, o writ deve ser extinto sem resolução do mérito, justamente por não ser possível a mera declaração do direito em tese. É incabível a concessão de segurança normativa. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido." (grifo meu)

(STJ - ROMS 22801- 2ª Turma - Rel. Castro Meira - v.u. DJ 18/05/07 pg. 316)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRF. MULTA. INFRAÇÃO. FALTA DE REGISTRO. ADITAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Depois de prestadas as informações, não pode o impetrante alterar o pedido ou a causa de pedir, mormente no sentido de pleitear a invalidação de ato distinto do que foi indicado na inicial, e da qual se defendeu a autoridade impetrada. 2. O mandado de segurança, por seu rito célere, não comporta o aditamento que se pretende, estando consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento, em tais casos, da extinção do processo, sem exame do mérito. 3. Apelação improvida."(grifo meu)

(TRF 3ª Região - AMS 305217 - 3ª Turma - v.u. - DJF3 21/10/08)

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, 30 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018840-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NELSON MICHELETTI e outro
: VANDERLEI MICHELETTI
ADVOGADO : LUIS CARLOS BARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00043547020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 36/39) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Araraquara/SP deferiu pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência.

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, arrimada 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, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 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 dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei nº 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei nº 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressalvou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, os agravados exploram a atividade agropecuária consistente na produção de laranja, cana de açúcar, bovinocultura e vários outros tipos de cultura (fls. 15).

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO, para manter suspensa a exigibilidade tão-somente da contribuição fundada no artigo 25 da Lei nº 8.212/1991 com a redação dada pela Lei nº 9.258/1997, até a vigência da Lei nº 10.256, de 2001.

Intime-se os agravados para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018912-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018912-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLUBE ATLETICO ARAMACAN
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020135320104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, concedendo parcialmente a liminar para excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, os valores pagos pela

impetrante a seus empregados a título de férias indenizadas, adicional de 1/3 constitucional sobre férias (indenizadas ou não), e aqueles valores pagos aos empregados afastados por motivo de doença ou acidente durante os quinze primeiros dias.

Agravante: irrisignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) não se encontram presentes os requisitos imprescindíveis à concessão da liminar, eis que inexistente o fundamento relevante, pois a agravada exerce pretensão contra texto expresso de lei, bem como o fundado receio de lesão; (b) há risco de irreversibilidade do provimento antecipado; (c) a medida liminar possui natureza satisfativa; (d) o mandado de segurança foi impetrado contra lei em tese, de forma que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito; (e) a constituição prevê a incidência de contribuição previdenciária sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos a qualquer título pelo empregador; (f) é constitucional a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento concernente ao auxílio-doença ou acidente, férias indenizadas ou gozadas e respectivo terço constitucional em razão de sua natureza salarial, por integrarem o salário-de-contribuição e representarem remuneração paga a qualquer título aos empregados.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da liminar implica na necessidade da Agravada buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravada e, também, à Agravante, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

Quanto à alegação de impetração contra lei em tese, sem razão a agravante, pois se trata de nítido caso de mandado de segurança preventivo, ademais se considerarmos os documentos de fl. 59/61 do instrumento, que comprovam que a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas em meses anteriores à impetração.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO-ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei nº 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. 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.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394859 2009.03.00.044964-8 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

As verbas pagas a título de férias gozadas integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do contrato de trabalho, de forma que sobre elas deve incidir contribuição previdenciária. No entanto, as férias indenizadas não integram o salário-de-contribuição, dada a nítida natureza indenizatória, nos termos do art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO -

(...)

12. As férias e o terço constitucional indenizados não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

(...)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1292763, Rel. Des. Henrique Herkkenhoff, DJF3 19.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.

2. Agravo de instrumento não provido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 383800, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 24.03.2010, p. 86)

Por fim, no que tange ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do C. STJ e desta C. Turma, seguindo a orientação do Pretório Excelso no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o **adicional de férias**, que possui natureza indenizatória.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL).

IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

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, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO -ACIDENTE.

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018925-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018925-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE INACIO DEL ARCO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00043499020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 20/21) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP deferiu pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas nos artigos 25, I e II da Lei 8.212/91 e 25 da Lei nº 8.870/94, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência (fl.12).

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. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212 /1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo. Já com relação ao período posterior à égide da Lei n.º 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, tão-somente para reestabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, POSTERGO a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018999-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114648320104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão em que o Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP (fls.239/240) deferiu pedido liminar, formulado em mandado de segurança, a fim de determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 205 e 206 do CTN, se por outros débitos, além daquele objeto de cobrança nos autos da Execução Fiscal nº 98.0542181-3, não houver legitimidade para recusa.

Alega-se, em síntese, que o mandado de segurança seria via inadequada, ante a ausência de direito líquido e certo (fl.05). Aduz-se que não mais se encontra vigente a decisão de 1ª instância que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, uma vez que teria sido dado provimento ao reexame necessário e parcial provimento ao apelo da União (fl.10).

É o relatório.

A expedição da certidão é um direito subjetivo da impetrante, assegurado pelo art. 5º, XXXIV, alínea *b*, da Constituição Federal.

O r. juízo *a quo* deferiu pedido liminar de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, tendo em vista que o débito nº 31.821.130-0 estaria garantido por penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal e que os embargos à execução fiscal haviam sido julgados procedentes (vide fl. 240).

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, verificou-se que, em 2004, após o r. juízo *a quo* ter declarado a nulidade da CDA, os autos da Execução Fiscal nº 98.0542181-3 foram apensados aos dos embargos à execução nº1999.61.82.021638-8, tendo sido ambos os autos remetidos a esta E. Corte, para análise de remessa oficial e apelação. Constatou-se, ainda, que, em 22/01/2010, foi publicada a decisão monocrática que reformou a r. sentença, a fim de julgar improcedentes os referidos embargos à execução. Além disso, em 25/05/2010, foi publicado acórdão que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal (interposto pela executada), com fulcro no entendimento pacificado de que é possível a cobrança das contribuições previdenciárias sobre a participação nos lucros em período anterior à edição da MP n.º 794/94.

Tendo sido reformada a r. sentença que havia declarado a nulidade do débito nº 31.821.130-0, conclui-se não haver mais qualquer óbice ao prosseguimento do feito executivo, já que a exigibilidade não se encontra mais suspensa.

Ocorre que, mesmo a execução podendo prosseguir normalmente, a existência de **penhora suficiente para garantir o débito** consiste, por si só, em circunstância suficiente para atestar a situação de regularidade da dívida e para permitir a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA -
CONDICIONAMENTO À PENHORA QUE SATISFAÇA O DÉBITO EXEQUENDO - LEGALIDADE - PROTEÇÃO AO
INTERESSE E AO PATRIMÔNIO PÚBLICO.**

1. Não se reveste de ilegalidade a determinação de que a expedição de certidão positiva com efeito de negativa esteja condicionada à penhora de bens suficientes que garantam o débito exequendo, posto que a exegese do art. 206 do CTN conspira em prol do interesse público.

2. Para ser reconhecido o direito à Certidão Negativa de débito, não basta o oferecimento de bens à penhora. É necessário seja a mesma efetivada, garantindo o débito. Precedente.

3. Recurso improvido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 408677, julg. 27/08/2002, Rel. LUIZ FUX, DJ DATA:23/09/2002 PG:00245)

A penhora de bens suficientes para a garantia da dívida foi comprovada de plano (*vide auto de penhora e laudo de avaliação acostados às fls. 140/141*), de modo que era adequada a via do *mandamus* para a formulação do pleito.

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

P.I.

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019079-91.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019079-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NILSON ROBERTO RIBEIRO CINTRA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00048532620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 32/34) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande / MS deferiu pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência.

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, arrimada 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, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 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 dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, o agravado comercializa bovinos para abate (fls. 36/44).

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO, para manter suspensa a exigibilidade tão-somente da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019220-13.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019220-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASSILANDIA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
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. : 00056223420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura Municipal de Cassilândia contra a decisão reproduzida às fls. 83/84, que indeferiu a medida liminar com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento dos servidores em razão de doença ou acidente, bem como sobre o salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, alegando, em síntese, que o auxílio doença e acidente referente aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, o salário-maternidade, as férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) não compõem a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Feito o breve relatório, decido.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária 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 nem sobre as férias indenizadas nem sobre os valores correspondentes ao terço constitucional.

Quanto aos valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, incide a contribuição normalmente, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que se incorpora ao salário para fins de aposentadoria (diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço).

A seu turno, o C. STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, em razão do seu caráter salarial:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA).

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reformar em parte a decisão e afastar tão somente a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores referentes: aos quinze primeiros dias que antecedem a percepção do auxílio-doença; ao adicional de férias de 1/3 (um terço) e às férias indenizadas.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019247-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00041504420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 102/104, que deferiu parcialmente liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos a título de auxílio doença e de auxílio acidente nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade da contribuição sobre os valores em questão.

Pugna 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.

Confira-se o julgado 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 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 do 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)

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, 30 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019531-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019531-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DELAYTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071130420094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 45, que indeferiu pedido de realização de nova penhora *on line*.

Alega a recorrente, em suas razões, que propôs execução com vistas ao recebimento de valores devidos em decorrência de contrato de empréstimo consignação Caixa.

Sustenta que o recorrido, uma vez citado ficou-se inerte.

Salienta que a anterior tentativa de bloqueio de numerário, realizada em janeiro de 2010 restou infrutífera.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para que seja deferido o pedido de renovação de penhora pelo sistema BACENJUD ou, alternativamente, a suspensão do feito originário.

DECIDO.

A execução, fundada em título executivo extrajudicial, foi proposta em 2009 para o pagamento do valor de R\$ 25.277,29 (vinte e cinco mil e duzentos e setenta e sete reais e vinte e nove centavos)(fls. 07/09).

Consta às fls. 11 a Certidão lavrada por Oficial de Justiça, em 16/07/09, consignando a realização da citação do executado.

Foi determinada a realização da penhora *on line* (fls. 13). Contudo, o importe bloqueado era ínfimo, o que motivou o comando de desbloqueio (fls. 14/16).

Em que pese a fundamentação constante no ato judicial combatido, tenho que este merece reparo, posto que cabível a tentativa de nova penhora *on line*, com vistas à satisfação do credor.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

E tendo em vista que dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no art. 655, do CPC, bem como no art. 11, da Lei 6830/80, o bloqueio deve ser deferido com vistas à tentativa de satisfação do crédito exequendo. Ante o exposto, dou provimento ao agravo para determinar a realização de nova penhora *on line*, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe. Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Roberto Lemos
Juiz Federal Convocado

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019551-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LUIZ AUGUSTO RODRIGUES e outro
: ANTONIO LUIS AUGUSTO RODRIGUES
ADVOGADO : GUSTAVO COSTILHAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032982920104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 28/30) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Marília/SP deferiu pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social destinada ao FUNRURAL, incidente sobre a futura comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência (fl.12).

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, reputara 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 dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212 /1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

No caso, considerando que a União não instruiu o recurso com documentos que permitam verificar qual tipo de atividade era exercida pelo agravado, isto é, se ele atuava como "empresário empregador rural", valendo-se de empregados, ou se atuava em regime de economia familiar, entendo que, com relação ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, deve ser postergada a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo. Já com relação ao período posterior à égide da Lei n.º 10.256/2001, deve ser restabelecida a exigibilidade da contribuição, ante a ausência de qualquer inconstitucionalidade nesta exigência.

Com tais considerações, **defiro parcialmente o efeito suspensivo**, tão-somente para reestabelecer a exigibilidade das contribuições correspondentes ao período posterior à vigência da Lei n.º 10.256, de 2001. Com relação às contribuições relativas ao período anterior à vigência da Lei n.º 10.256/2001, POSTERGO a análise do pedido de concessão de efeito suspensivo para após a apresentação de informações (contraminuta), a fim de verificar qual é o tipo de atividade exercida pelo agravado, vale dizer, se de produtor rural em regime de economia familiar ou se de "empresário empregador rural".
Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019629-86.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.019629-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FABIO PIMENTEL DE BARROS
ADVOGADO : RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00004405820104036003 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão (fls. 22/24) em que o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS deferiu pedido de tutela antecipada, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25, I e II da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Alega-se, em síntese, ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência.

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, arrimada 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, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 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 dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991. Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, os agravados exploram a atividade agropecuária consistente na bovinocultura (fl. 29).

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO, para manter suspensa a exigibilidade tão-somente da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Intime-se os agravados para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019666-16.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019666-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NELVO FRIES e outro
: DJONE FRIES
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00005652620104036003 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de mandado de segurança preventivo, deferindo a liminar para o fim de desobrigar os impetrantes, produtores rurais pessoa física, do recolhimento da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que não se encontram presentes os requisitos necessários para a manutenção da medida antecipatória, tendo em vista que a própria decisão do STF estabelece que a inconstitucionalidade reconhecida produz efeitos até a superveniência de lei nova, e tal superveniência ocorreu com a edição da Lei nº 10256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de mandado de segurança preventivo ajuizado por produtores rurais pessoa física com pedido de liminar para desobrigar os impetrantes ao recolhimento da contribuição social quando venderem a produção agrícola, ordenando de pronto à autoridade coatora que se abstenha de quaisquer atos tendentes a exigir o pagamento da contribuição social atacada ou sua inscrição em dívida ativa, até que seja definitivamente julgada a presente ação.

A decisão agravada, com fundamento no acórdão proferido pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 363852, concedeu a liminar para o fim de desobrigar os impetrantes do recolhimento da contribuição social em tela.

No entanto, a decisão agravada deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei nº 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, 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;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de

cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei n.º 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC n.º 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE n.º 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como conseqüência, com a edição da Lei n.º 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC n.º 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC n.º 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis n.º 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei n.º 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC n.º 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei n.º 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis n°s 8.540/92 e 9.528/97. Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei n° 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n° 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1° da Lei n° 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei n° 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei n° 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n° 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei n° 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei n° 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional n° 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional n° 20/98 e da Lei n° 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4° do artigo 195.

No caso dos autos, verifico que se trata de mandado de segurança preventivo impetrado por produtores rurais pessoa física (empregadores rurais). Trata-se, portanto, de contribuição previdenciária a ser exigida nos moldes da Lei n° 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprе anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento n° 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei n° 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1°-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019689-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
AGRAVADO : SINDICATO RURAL DE CAFELANDIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00000-1 1 Vr CAFELANDIA/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida em sede de execução fiscal de dívida ativa do FGTS, indeferindo a concessão de gratuidade de publicação de editais no Diário da Justiça Eletrônico, nos termos do Provimento CSM n° 1668/2009, que

confere nova redação ao artigo 5º do Provimento CSM nº 1321/2007, e do art. 2º, parágrafo único, inciso I, da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Agravante: irresignada, a CEF, representando a Fazenda Nacional, pleiteia a reforma da decisão para que lhe seja deferida a gratuidade da publicação de leilão dos bens penhorados, sustentando, em apertada síntese, que: (a) é competência privativa da União legislar sobre Direito Processual; (b) a competência da Justiça Estadual para julgar causas da natureza da vertente decorre da própria Constituição Federal (art. 109, § 3º); (c) a Lei nº 8.830/80 é norma específica que prevalece sobre atos normativos dos Tribunais de Justiça; (d) a gratuidade também decorre do art. 24-A da Lei nº 9028/95, que institui isenção do recolhimento de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias quando se milita na administração do FGTS.

É o breve relatório. Decido.

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

Da análise dos documentos que compõem o instrumento verifico que o presente recurso não pode ser conhecido.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, cópia da decisão agravada e sua respectiva certidão de intimação, bem como as procurações outorgadas aos advogados das partes são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento.

No caso em tela, o agravo não está instruído com cópia da procuração outorgada ao advogado do agravado, impossibilitando aferir-se a regularidade de sua representação processual. Em que pese haver nos autos cópia de procuração outorgada pela agravante, dela não consta como procurador constituído o advogado subscritor do presente recurso, o que determina o seu não conhecimento, por falta de requisito de admissibilidade.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência dos C. STJ e deste E. TRF:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVANTE. SUBSTABELECIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com o disposto no enunciado 115 da Súmula do STJ, é inexistente, na instância especial, o recurso interposto por advogado sem procuração nos autos, aplicando-se o verbete também quando há substabelecimento, hipótese em que cumpre seja juntada a procuração originária para que se verifique a regularidade da transmissão dos poderes.

2. A regular formação do instrumento é ônus exclusivo do agravante, que deve zelar pela fiscalização e pelo correto processamento do agravo, instruindo-o com cópias íntegras das peças elencadas no art. 544, §1o., do CPC.

3. agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGA 1157988, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 03.11.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INCOMPLETO. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A essencialidade do traslado é determinada pela lei processual e não se considera suprida pela juntada de cópias de petições subscritas por advogado. Os poderes de representação são outorgados por meio de procuração, não se podendo presumir hajam sido conferidos pela parte.

2. As peças de traslado obrigatório devem instruir a interposição do agravo de instrumento, à falta da procuração outorgada ao advogado da agravada, o caso é de negar-se seguimento ao agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 298321, Rel. Juiz Souza Ribeiro, DJF3 12.02.2009, p. 166, unânime)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - ADVOGADOS SUBSCRITORES DA MINUTA RECURSAL - AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO - PEÇA OBRIGATÓRIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Persiste o interesse recursal da agravante pois na hipótese, não se está discutindo a validade do acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/01, seu inconformismo reside no fato de que o magistrado a quo, após a juntada do termo de adesão, tornou sem efeito o despacho que determinou à CEF que depositasse o valor da multa nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

2. A agravante limitou-se a instruir o presente recurso tão somente com a cópia da procuração outorgada a sua advogada constituída, na qual não constam os nomes dos advogados subscritores da minuta recursal.

3. As *procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, com os respectivos substabelecimentos, visam comprovar a regularidade da representação processual das partes e, constituem-se em peças obrigatórias ao conhecimento do recurso de agravo, a teor do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.*

4. *A ausência do traslado de qualquer peça obrigatória inviabiliza o conhecimento do recurso, porquanto na atual sistemática do agravo, introduzida pela Lei 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo, o órgão julgador, da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.*

5. *Preliminar argüida em contraminuta acolhida. Agravo a que se nega provimento nos termos do artigo 557 do CPC. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 332067, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2009, p. 287)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INADMITIDO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA PROCURAÇÃO PASSADA AO SUBSCRITOR DO RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGAÇÃO DE QUE HÁ, NOS AUTOS, INFORMAÇÕES BASTANTES À INTIMAÇÃO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil considera obrigatório o traslado, para o instrumento do agravo, de cópias da decisão agravada, da certidão de intimação e das procurações passadas aos advogados de ambas as partes.*

2. *A falta de traslado da procuração conferida ao subscritor do recurso não pode ser suprida por cópia de petição em que constem o nome e o endereço do patrono.*

3. *A conversão do julgamento em diligência, permitida pelo art. 232 do Regimento Interno deste Tribunal, não se aplica ao traslado das peças obrigatórias, as quais devem ser acostadas à petição de interposição do agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 180235, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU 06.08.2004, p. 334)*

Ressalta-se que não se admite a complementação do recurso, com posterior juntada de peças que deveriam acompanhar o agravo no instante de sua interposição, pois era ônus da agravante formar regularmente o instrumento nos termos da legislação processual.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019716-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.019716-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO-FHE
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISK VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES MORENO
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00001385120094036007 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida em sede de execução de título extrajudicial, indeferindo o pedido de penhora de 30% do salário do executado.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a impenhorabilidade do salário não é absoluta; (b) a impenhorabilidade viola os princípios da boa-fé e da probidade na relação contratual; (c) a partir do momento em que o salário é depositado em conta corrente e ali permanece, perde a característica da impenhorabilidade; (d) devem ser aplicados ao caso em tela, por analogia, o art. 655-A, § 3º, do CPC, a Lei nº 10.620/03 e o Decreto nº 6.386/08, permitindo-se o desconto em folha de pagamento para evitar-se o enriquecimento ilícito; (e) a cláusula 7 do contrato de mútuo revela a anuência do executado ns consignação das prestações em folha de pagamento.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e deste E. TRF.

O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06, é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como 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.

A jurisprudência pátria é remansosa no sentido da impenhorabilidade do salário, dada a sua natureza alimentar. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido. (STJ, Quinta Turma, RESP 805454, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 08.02.2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EFETIVADA MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - VALORES COMPROVADAMENTE ORIUNDOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO EXECUTADO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGOS 649, IV, E 655-A, § 2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).

2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

3. Agravo de instrumento provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta 01-000144-7, Banco Nossa Caixa, agência "Fórum Itapeva". (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 341425, Rel. Des. Johnson Di Salvo, DJF3 06.04.2009, p. 175)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VERBAS DE CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos da executada, que seus proventos de aposentadoria são depositados na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos na conta corrente do executado a título de benefício.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 277209, Rel. Des. Alda Basto, DJF3 14.07.2009, p. 661)

Desta forma, não há que se falar em aplicação analógica do art. 655-A do CPC, da Lei nº 10.820/03 e do Decreto nº 6.386/08 ao caso em tela, como bem apontado pelo MM. magistrado *a quo*. Ademais, tais normas tratam de desconto em folha de prestações, ao passo que, no caso em tela, discute-se penhora de salário para pagamento de dívida, o que é vedado expressamente pelo ordenamento jurídico pátrio.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020136-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ALUMINIO
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00056202520104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de concessão de efeito suspensivo interposto pelo MUNICÍPIO DE ALUMÍNIO em face da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal em Sorocaba/SP, de fls. 180/184, que deferiu parcialmente a liminar pleiteada, tão-somente para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o terço constitucional de férias, com base no artigo 151, IV do Código Tributário Nacional.

Aduz o agravante, em síntese, que a jurisprudência pátria vem firmando o entendimento no sentido da não incidência da contribuição social sobre o adicional de um terço de férias e horas extras, vez que tais contribuições têm natureza compensatória/indenizatória e não integram o salário para fins do cálculo da aposentadoria.

É o breve relato. Decido.

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas - extras, em razão do seu caráter salarial:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA).

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

P.Int. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020267-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : JOAO MARCOS CATUSSATTO e outro
: MADELEINE RUTH BACH CATUSSATTO
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069614420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO MARCOS CATUSSATTO e outro em face da decisão reproduzida na fl. 120, em que o Juízo Federal da 1ª Vara São José dos Campos/SP, que manteve a decisão de fls. 66/69 (autos originais), pela qual havia indeferido o pedido de liminar.

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 15/09/2009 (fl. 79/81), publicada no Diário Eletrônico da Justiça no dia 24/09/2009 (fl. 83).

O prazo recursal para insurgir-se contra a decisão que indeferiu a liminar teve início no dia seguinte à intimação da decisão original (fls. 79/81), e a agravante, ao recorrer da decisão que apreciou o pedido de reconsideração (FL. 1200, 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, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

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

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020423-10.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020423-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro
AGRAVADO : RAMONA DE JOSILCO

ADVOGADO : DANIEL JOSE DE JOSILCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00043518720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão reproduzida nas fls. 79/81, em que o Juiz Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, deferiu pedido de antecipação da tutela para determinar à CEF que no prazo de 05 (cinco) dias proceda à abertura de conta corrente em nome da autora, por meio de seu procurador, Sr. Daniel José de Josilco.

A agravante requer seja concedido liminarmente efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada. Aduz, em síntese, que não pode ser compelida a firmar contrato com quem quer que seja. Alega, ainda, que a idoneidade cadastral é um dos elementos considerados na análise de risco do negócio envolvendo concessão de crédito. É o breve relatório.

DECIDO.

Os contratos celebrados para as operações bancárias estão sujeitos aos princípios gerais norteadores do direito contratual. Não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Por sua vez, o artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua em vigência a Lei nº 4.595/64, que constitui verdadeiro subsistema normativo. Por meio dela, foram criados o Conselho Monetário Nacional - CMN, órgão integrante da estrutura do Ministério da Fazenda e o Banco Central do Brasil, autarquia federal encarregada de cumprir e fazer cumprir disposições legais em vigor e normas expedidas pelo CMN. O BACEN recebeu, por isso, competência para regulamentar e fiscalizar todas as atividades de intermediação financeira do país.

Note-se, ainda, que o procurador da autora-agravada é também seu cônjuge, de sorte que a constatação de dívidas em nome daquele repercute inevitavelmente na esfera econômica da agravada.

Com efeito, o casamento produz efeitos na esfera patrimonial dos nubentes em menor ou maior grau a depender do regime de bens escolhido.

Contudo, independentemente do regime patrimonial contratado pelos cônjuges, o casamento estipula a solidariedade entre o casal pelas dívidas contraídas em benefício da vida doméstica, conforme estipula os arts. 1.643 e 1.644 do Código Civil:

Art. 1.643. Podem os cônjuges, independentemente de autorização um do outro:

I - comprar, ainda a crédito, as coisas necessárias à economia doméstica;

II - obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir.

Art. 1.644. As dívidas contraídas para os fins do artigo antecedente obrigam solidariamente ambos os cônjuges.

Neste passo, não se vislumbra de plano abusividade na recusa por parte da Caixa Econômica Federal de abertura de conta corrente com emissão de cheque, haja vista não reputar conveniente o risco apresentado pelo negócio.

Com tais considerações, *defiro efeito suspensivo* ao agravo de instrumento para suspender a antecipação da tutela.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020504-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A e filia(l)(is)
: DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVANTE : DURATEX COML/ EXPORTADORA S/A filial
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS 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. : 00123499720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela DURATEX COMERCIAL EXPORTADORA S/A em face da parte final da decisão reproduzida às fls.48/59, em que o Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP determinou, sob pena de extinção do feito, que a parte autora emendasse a inicial, para o fim de atribuir valor à causa compatível com o benefício econômico almejado, recolhendo as custas judiciais complementares.

A agravante alega, em síntese, que não há como estimar o valor do benefício econômico pretendido na demanda (fl.05). Aduz que atribuiu à causa o valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), por entender que o valor da demanda é inestimável e, outrossim, para atingir o valor máximo das custas processuais incidentes.

É o relatório.

O valor atribuído à causa em demanda que visa obter a declaração de inexigibilidade de contribuições previdenciárias deve corresponder ao conteúdo econômico dessa demanda, isto é, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor irrisório.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), o que implicaria o recolhimento de R\$ 2.000 (dois mil reais) a título de custas (1% - um por cento do valor dado à causa). Todavia, conforme o disposto na lei 9.289/96 (TABELA I), o valor máximo de custas a serem recolhidas em um processo é de **mil e oitocentos UFIR** (valor inferior a dois mil reais).

O valor atribuído à causa tampouco redundou em modificação da competência, e nem mesmo poderia ter reflexos indevidos na fixação de honorários advocatícios de sucumbência em caso de improcedência do pedido (ao menos não em prejuízo do demandado).

Ausente, pois, qualquer efeito prático que justifique a majoração do valor dado à causa, não se justificando, ao menos à primeira vista, a manutenção da decisão agravada que determinou, sob pena de extinção do feito, a emenda da petição inicial.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - REJEIÇÃO - O VALOR DAS CUSTAS E HONORÁRIOS NÃO É SUFICIENTE PARA ALTERAR VALOR DA CAUSA - AUSÊNCIA DE EFEITO PRÁTICO

(...)

III - Tendo a Autora recolhido o valor máximo das custas processuais devidas (1.800 UFIR), consoante o disposto na Lei nº 9.289/96, não há qualquer efeito prático que justifique a majoração do valor atribuído à causa.

IV - Agravo improvido.

(TRF 2ª Região, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 136029, julg. 06/07/2005, Rel. REIS FRIEDE, DJU - Data::14/07/2005 - Página::119)

Com tais considerações, **defiro** efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Requistem-se informações.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020664-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : AGNALDO SEBASTIAO BOMBARDA e outro
: ROSELIO BOMBARDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00047479220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fl.69. Tendo em vista que o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos se deu com o "código da receita" incorreto (vide fl.17), intime-se aparte agravante, para que regularize o recolhimento (com o "código da receita: 8021"), nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, **no prazo de cinco dias**, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020665-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020665-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CASTELO POSTOS DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00032799320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 278/2007, Anexo I, Tabela IV, alínea b, que dispõe que referido recolhimento deve ser efetuado com a utilização do código de receita 8021.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020709-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020709-6/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 : SAKURA NAKAYA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127128420104036100 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 326, que deferiu liminar para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a título de adicional de 1/3 de férias e àqueles afastados por motivo de doença ou acidente, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade de contribuição sobre os valores sob comentário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio-acidente encerra natureza indenizatória, conforme 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.

Confira-se o julgado 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 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."

(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 terço constitucional de férias possui caráter indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. 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 JUÍZADOS 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

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, 13 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020782-57.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020782-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SILVANA SILVA BATISTA e outro
: PAULO EUGENIO BATISTA
ADVOGADO : CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00057721520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 41/41v., em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25 da Lei 8.212/91.

Alega-se, em síntese, ausência dos requisitos para antecipação dos efeitos da tutela, bem como que a contribuição é devida, considerando a existência de previsão constitucional para sua incidência, argumentando ainda pela inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852 ao caso dos autos.

É o relatório. Passo a decidir.

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, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 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 dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia em substituição daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Pelo que dos autos consta, o ora agravado explora a atividade agropecuária e possui empregados, como alegado na petição reproduzida às fls. 25/40, fato não contestado pela agravante.

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO, para manter suspensa a exigibilidade da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, tão-somente até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Intimem-se os agravados para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020999-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020999-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO FACCIO PIMENTEL
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00053686120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 33/36 em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS deferiu a liminar na ação mandamental, para o fim de suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

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, arrimada 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, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. informativo s 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 dever estar sujeito à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212/91. Isto, todavia, apenas até a égide da Lei n.º 10.256, de 2001, que novamente modificou a redação do artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991.

Com efeito, a nova redação impõe contribuição semelhante àquela tratada no julgamento do STF acima transcrito, todavia *em substituição* daquela que normalmente incidiria sobre a sua folha de pagamento, superando o fundamento pelo qual se controvertia acerca da constitucionalidade. Aliás, o julgado daquela colenda Corte máxima ressaltou expressamente a legislação posterior.

Ao que tudo indica, o agravado explora a atividade agropecuária, em especial, a criação de bovinos, utilizando-se, para tanto, de mão-de-obra rural (empregados)- fls. 38.

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO, para manter suspensa a exigibilidade tão-somente da contribuição fundada no artigo 25 da Lei n.º 8.212/1991 com a redação dada pela Lei n.º 9.258/1997, até a vigência da Lei n.º 10.256, de 2001.

Intime-se o agravado para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

Comunique-se.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021054-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO SAO MIGUEL
ADVOGADO : LEONARDO MATHIAS NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161964420094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Edifício São Miguel, em face de decisão reproduzida a fls. 44, em que o Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo - SP, indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, sob o entendimento de que não se trata de ação nova, mas de incidente vinculado à relação processual já instaurada, bem ainda, que já foi realizado o depósito total e definitivo do valor executado.

Em suas razões, alega, em síntese, que não houve pagamento voluntário da dívida, tendo se iniciado a fase de execução do julgado.

Passo à análise, nos termos do art. 557 e seguintes do CPC.

A Lei nº 11.232/2005 alterou substancialmente a execução dos títulos judiciais, tornando o processo executivo uma mera fase do processo de conhecimento, tornando-o sincrético, na medida em que passa a comportar as fases cognitiva e executiva. Assim, o executado pode se opor à execução por meio da impugnação, nos termos dos artigos 475-J, §1º e 475-L e M, ambos do Código de Processo Civil.

Considerando que a impugnação tem a mesma natureza dos embargos do devedor, cabível a condenação em honorários advocatícios nas hipóteses de ausência de pagamento espontâneo da dívida no prazo quinzenal.

"AGRAVO REGIMENTAL - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - CABIMENTO - MULTA DO 475-J DO CPC - INOVAÇÃO RECURSAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I. Conquanto a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/05 tenha alterado a natureza da execução de sentença que passou a ser mera fase complementar do processo de cognição, deixando de ser tratada como processo autônomo, não trouxe nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios.

II. No atinente a não aplicação da multa prevista no 475-J do Código de Processo Civil, trata-se de mera inovação recursal, visto que, do tema, não cuidou o apelo excepcional.

III. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido".
(STJ, Terceira Turma, AGA nº 1174877, Min. Sidnei Benetti, j. 27.10.2009, DJ 06.11.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J, DO CPC. LEI N.º 11.232, DE 22/12/2005. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ESPONTÂNEO APÓS O PRAZO QUINZENAL. CABIMENTO. ART. 20, § 4.º, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Os honorários advocatícios, na nova sistemática inaugurada pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005, são cabíveis nas hipóteses em que não ocorre o pagamento espontâneo da dívida após decorrido o prazo previsto no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, fixados pelo juiz à luz do § 4.º, do artigo 20, do mesmo diploma.
2. É que a novel lei adveio com o escopo de compelir o cumprimento da sentença; razão pela qual conjurar o ônus significa encorajar o não-cumprimento da sentença e atentar contra a mens legis.
3. O artigo 475-R, do CPC, dispõe que se aplica ao cumprimento da sentença as regras da execução extrajudicial que, no artigo 652-A, do CPC, incluído pela Lei n.º 11.382, de 6 de dezembro de 2006, prevê deva o juiz fixar honorários ao despachar a execução extrajudicial, porquanto, o descumprimento de obrigação constante de título extrajudicial equivale ao descumprimento da sentença.
4. É cediço na Corte Especial que: [...] - A alteração da natureza da execução de sentença, que deixou de ser tratada como processo autônomo e passou a ser mera fase complementar do mesmo processo em que o provimento é assegurado, não traz nenhuma modificação no que tange aos honorários advocatícios. - A própria interpretação literal do art. 20, § 4º, do CPC não deixa margem para dúvidas. Consoante expressa dicção do referido dispositivo legal, os honorários são devidos "nas execuções, embargadas ou não". - O art. 475-I, do CPC, é expresso em afirmar que o cumprimento da sentença, nos casos de obrigação pecuniária, se faz por execução. Ora, se nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, a execução comporta o arbitramento de honorários e se, de acordo com o art. 475, I, do CPC, o cumprimento da sentença é realizado via execução, decorre logicamente destes dois postulados que deverá haver a fixação de verba honorária na fase de cumprimento da sentença. - Ademais, a verba honorária fixada na fase de cognição leva em consideração apenas o trabalho realizado pelo advogado até então. - Por derradeiro, também na fase de cumprimento de sentença, há de se considerar o próprio espírito condutor das alterações pretendidas com a Lei nº 11.232/05, em especial a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC. Seria inútil a instituição da multa do art. 475-J do CPC se, em contrapartida, fosse abolida a condenação em honorários, arbitrada no percentual de 10% a 20% sobre o valor da condenação. [...] (REsp 1.028.855/SC, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 27/11/2008, e publicado no DJe de 05/03/2009) 5. Precedentes jurisprudenciais: REsp 1084484/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1012843/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009; REsp 1054561/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 1036528/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 16/12/2008, DJe 03/02/2009. 6. In casu, a ora recorrente ingressou com pedido de cumprimento da sentença de fls. 57/66, dos autos digitalizados, em lide na qual contende com a SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO E TRANSPORTE - SMT, de Goiânia/GO, onde restaram fixados pelo juízo de primeira instância (fl. 76, dos autos digitalizados) honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) que, em momento posterior, entendeu incabíveis à luz da nova sistemática introduzida pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005. (fls. 82/84, dos autos digitalizados) 7. Recurso especial conhecido e provido".
(STJ, Primeira Turma, Resp nº 1165953, Min. Luiz Fux, j. 24.11.2009, DJE 18.12.2009)

Com efeito, apenas em caso de pagamento espontâneo é que se poderia afirmar não ter havido necessidade de trabalho adicional do advogado.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reconhecer o cabimento de honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, os quais são arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Comunique-se.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021101-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05709417919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EDITORA TRÊS LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) em face da decisão reproduzida à fl.185, em que o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou que a executada se manifestasse sobre o pedido da exequente de alienação antecipada ou substituição dos bens penhorados (vide fls. 176/179), bem como indicasse bens em substituição e reforço da penhora.

Alega-se, em síntese, que a decisão que determinou a indicação de bens em substituição e reforço da penhora seria "totalmente ilegal" (fl.12), pois a exigibilidade encontra-se suspensa. Aduz-se que os termos do parcelamento (REFIS) estariam sendo regularmente cumpridos há mais de 10 anos (fl.10), bem como que a eventual expedição de mandado de livre penhora geraria graves conseqüências à atividade empresarial da agravante.

É o relatório.

A exequente alegou que, a despeito de as condições do parcelamento estarem sendo regularmente cumpridas até o momento, persiste o risco de a executada ser, eventualmente, excluída do programa de parcelamento, de modo que seria prudente a alienação antecipada dos bens penhorados ou, subsidiariamente, a sua substituição, visto que se trata de "*máquinas de alto grau de obsolescência e depreciação*" (fl.176).

De um lado, assiste razão à UNIÃO quanto ao risco de depreciação ainda maior dos bens penhorados, dada a diferença do valor de avaliação estampada nos laudos elaborados em 1999 e 2003, às fls. 82 e 126, respectivamente.

Todavia, por outro lado, a adesão da executada ao REFIS é fato incontroverso, assim como o fato de que as parcelas vêm sendo regularmente pagas, já que isto foi reconhecido pela própria UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) na petição acostada às fls. 176/179.

Além disso, não consta dos autos qualquer indício de que a executada estaria prestes a descumprir as condições do parcelamento, o que ensejaria o prosseguimento do feito executivo. Ao que tudo indica, as condições vêm sendo regularmente cumpridas desde a concessão do parcelamento em 16/05/2000 (vide fls. 180/184), de modo que não há qualquer razão para se suspeitar que a empresa estaria na iminência de ser excluída do REFIS, esta sim hipótese que justificaria a adoção de providências no sentido de substituir e reforçar a penhora realizada nos autos da execução fiscal. Deferido o parcelamento, a execução fiscal, como regra, deve ser paralisada. Assim, se ainda não houvesse penhora, normalmente ela não deveria ser realizada; com mais forte razão, apenas excepcionalmente seria o caso de se proceder ao reforço da que já existia.

O juiz pode excepcionalmente determinar a penhora ou o seu reforço, a despeito de o crédito ser objeto de parcelamento regular, mas tal providência estaria inserida em seu poder geral de cautela, não em sua administração normal do processo executório. Assim, tal determinação não constitui despacho de mero expediente, mas decisão interlocutória, que deve vir fundamentada, apontando o risco para o direito do credor, sopesando-o com o prejuízo da dessa medida acautelatória poderia resultar para o executado: seriam dispensáveis apenas maiores considerações quanto ao *fumus boni iuris*, porquanto se trata de execução, gozando o título de presunção quanto à liquidez e à certeza do crédito ali registrado.

Não há na decisão agravada nenhuma menção a que a agravante esteja dilapidando ou desviando seu patrimônio, ou que sua situação econômica esteja se agravando etc. Nem mesmo na petição que lhe rendeu ensejo existe consideração dessa ordem, de maneira que não se pode entender sirva esta de fundamentação suficiente para aquela.

Com tais considerações, **defiro** efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021352-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CLAUDIONOR RODRIGUES DE ASSIS e outros

: CLAUDIONOR RODRIGUES DE ASSIS
ADVOGADO : ANDREA TURGANTE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.29359-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida a fls. 169, em que o Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais / SP, deferiu parcialmente o pedido de decretação da indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do art. 185 - A do CTN, determinando, por ora, a comunicação apenas E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Em suas razões, postula, em síntese, o cumprimento do disposto na parte final do art. 185 - A do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/05.

É o relatório.

O artigo 185 -A do CTN assim dispõe:

Art. 185 -A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus 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. (grifo nosso)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

Da análise do referido dispositivo legal, extrai-se que incumbe ao juízo providenciar a comunicação dos referidos órgãos, preferencialmente por meio eletrônico.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REVELIA DOS EXECUTADOS. DISPENSA DE SUA INTIMAÇÃO PARA PRAZO DE CONTRAMINUTA NO AGRAVO. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS LASTREADA NO ARTIGO 185 -A DO CTN. INCUMBÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO QUANTO À EXPEDIÇÃO DOS OFÍCIOS E DEMAIS ATOS DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E REPARTIÇÕES COMPETENTES A FIM DE DAR CUMPRIMENTO À ORDEM. NÃO CABIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DESSE ÔNUS À EXEQUENTE. PROVIMENTO. 1.

Desnecessidade da intimação dos Agravados para a oportunidade de oferecimento de contraminuta quando, citados por edital, são revéis no processo de Execução, já que seus prazos processuais correm em cartório, nos termos do art. 322 do CPC, prescindindo de intimação por não terem patrono nos autos, bastando a publicação do ato na Secretaria do Tribunal. 2. Pelo texto do art. 185 -A do CTN é o Juiz da execução quem comunica, por meio dos auxiliares da Justiça em serviço na Vara, a determinação de indisponibilidade, valendo essa regra, inclusive, para as ordens escritas e não somente em relação às eletrônicas. 3. Precedente da Corte. 4. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 200703000835849, julg. 07/05/2009, Rel. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA:19/05/2009 PÁGINA: 173)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO POR EDITAL DOS EXECUTADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE E NÃO LOCALIZAÇÃO DOS SÓCIOS. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS E COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. ARTIGO 185 -A DO CTN. ESGOTAMENTO SUFICIENTE DAS DILIGÊNCIAS. RECURSO PROVIDO.

1. Caso em que determinada a citação da firma executada, certificou o Oficial de Justiça não ter sido possível a sua localização, em virtude de sua dissolução irregular, sem localização de bens penhoráveis, seguida da tentativa, frustrada, de citação na residência dos sócios, por carta postal, devolvida com indicação de mudança, ensejando a citação por edital.

2. Vencido o prazo do edital, e promovidas diligências pela exequente, suficientes e razoáveis para que sejam considerados esgotados os meios de localização de bens, porém sem qualquer êxito, é legítima a decretação da indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com a comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185 -A do CTN.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, AG 250302, Proc. n.º 200503000828370/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3.ª Turma, julg. 21/03/2007, pub. DJU 28/03/2007, pág. 620)

Com tais considerações, defiro o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

P.I.C.

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

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021433-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES SILVA SIQUEIRA
ADVOGADO : VALDECI FERREIRA DA ROCHA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
PARTE RE' : PEDRO DA CONCEICAO e outros
PARTE RE' : LUCIANA FELIX DA SILVA
: MAURICIO VIEIRA DOS SANTOS MARTINS
: RAQUEL SANTOS PEREIRA
: JAILMA GOMES DA SILVA
: ADRIANA JANUARIA DE ARAUJO
: LEANDRO CAETANO DA SILVA
: ALESSANDRA ARAUJO ALVES
: EDILEUZA CANDIDO DA SILVA APARECIDA
: ANDERSON OSNI AMARAL
: ANDREIA CANDIDA CONSTANTE
: SIDNEIA FELIX DA SILVA
: LUIZ CLAUDIO COSTA
: DANIEL DOS SANTOS ALVES
: CRISTIANE SANTOS DOS REIS
: SUELEM CRISTINA PEREIRA
: BRUNO HENRIQUE PIRES DE SOUZA
: FABRICIO PIRES DAS NEVES
: JESSICA DE OLIVEIRA
: ANA PAULA DA SILVA ARAUJO
: FABIANA RIBEIRO DA SILVA
: ALICE APARECIDA ROCHA
: KELLI CRISTINA DE OLIVEIRA
: ALEXANDRA DE OLIVEIRA
: GEREMIAS REIS SILVA
: JULIANA V DE SOUSA
: FRANCISNETE ARAUJO DA SILVA
: CINTIA BARBOSA
: CLEUSA MARIA DA SILVA DE MELO
: DANIELE S DE MELO
: SIDNEYIA ALEX NUNES MOTA
: DANIELE DO PRADO FERNANDES
: ROSANGELA FERNANDES SOARES SANTOS
: SONIA ROSINA DA COSTA
: GERALDO MANGELA COREIA DE ASSIS
: THALITA DA SILVA BELO
: OSCAR SOUZA OLIVEIRA

: MARIA MAGALHAES DA SILVA
: ANTONIA URBANO GONCALVES DA SILVA
: ANDRELINA PEREIRA LEAL
: FRANCISCA NEUSA DE JESUS PEREIRA
: GISELE SISTO DA PAZ
: DEBORA DA SILVA APARECIDA
: CLECIO TORRES BARBOSA
: MICHELE RODRIGUES VIEIRA
: IVANILDO MARTINS DE OLIVEIRA
: GILCINEIA SOUZA DOS SANTOS
: MARIA ALVES DE CASTRO
: MARIA NEIDE HERCULANO DA SILVA
: ENEIDE PINHEIRO MAIA
: ANGELICA DA SILVA SANTOS
: ROSELI DOMILICIANO
: IVANI DA SILVA
: MARCIA TOLEDO
: ELOISA BOTELHO BARRETO
: ALINE DE SOUZA BALLOGE
: CRISTINA FREIRE ROSA QUEIROZ
: MARIA DE LOURDES OLIVEIRA FRANCA
: JOSE ADRIELTO DA SILVA
: ERICA DE SOUZA OLIVEIRA
: RICARDO DE GODOY
: ODAIR SALVADOR FERNANDES DA SILVA
: TABATA NUNES SIQUEIRA
: MARISSOM GOMES SOARES
: TALITA CAROLINE DA SILVA
: DORACILDA SANTOS OLIVEIRA
: ROSELI FERNANDES DE SIQUEIRA
: MARIA DA SILVA BELO
: ROBERTO ALVES MATOS DE SOUZA
: MARIA TEREZA SANTOS SENI
: GLEIDSON AUGUSTO ESTEVES DE FREITAS
: CLAUDIA SILVA DOMINGUES
: JORGE LUIZ DA SILVA
: ROBSON BENEDITO NUNES DOS SANTOS
: ALINE LUZIA PEREIRA DE AZEVEDO
: ELISANGELA GONCALVES DA SILVA
: CARLA VIEIRA LACO
: VALDETE CAMPOS
: CELINA DOS SANTOS ALVES
: MARCIO PINTO DO NASCIMENTO
: ODISSEIA AVELILO DOS SANTOS
: RAFAEL ALVES DOS SANTOS
: LILIAN DANIELE DA SILVA SANTOS
: JOSE ROBERTO BARBOSA DO REGO
: MAYARA SANTANA DE OLIVEIRA
: MARIA LINDALVA DOS SANTOS
: NELMA ALVES DOS SANTOS

: LEANDRO DE SOUZA ALVES
: MARIA DAS DORES SILVA SIQUEIRA
: SONIA REGINA CESAR
: FATIMA APARECIDA BATISTA DA SILVA
: RAQUEL DE CARVALHO RODRIGUES
: JUSSARA SANTOS FAUSTINO
: ROSEMARIA ALVES SEVERINO
: ROSELENE JESUS DA SILVA
: VANESSA OLIVEIRA BATISTA
: DILSA ANTONIO DAMASCENO
: SHIRLEY RONCOLATO
: CILENE ANTONIO DAMASCENO RONCOLATO
: PAMELA CRISTINA SILVA
: CRISTIANA DOS SANTOS PEREIRA
: DORALICE FERREIRA DIAS
: GERALDO RAIMUNDO DA SILVA
: NAIARA DA SILVA DANTAS
: ROSANA SANTOS NASCIMENTO
: FLORIANO FRANCISCO DA SILVA
: PATRICIA DE JESUS MUNHOZ
: MADSAN MILENA FIDELIS BORGES
: FABIANA GOMES NEGREIRO
: JACI FRANCISCA DE OLIVEIRA
: DAIANE DE OLIVEIRA
: DANIELE ALVARENGA FERREIRA
: MARIA APARECIDA DUARTE DOS SANTOS
: ELIZABETE CRISTINA ARTEGA FERNANDES
: DEUSILENE FAGUNDES BARBOSA
: ROSIMEIRE ALVES DA SILVA
: CILENE LACO DE ALMEIDA
: FRANCISCO SOARES DA COSTA
: ANA LUCIA DA SILVA MARTINS
: MARIA DE LOURDES SANTOS
: ELISE MARI DE PAULA
: PRISCILA DA SILVA MACEDO MALVA
: ANA PAULA KAVIER
: ANTONIA FARIAS LIMA
: PAULA GABRIELA DA SILVA
: CLAUDENIR LIRA DA SILVA
: FABIANA APARECIDA DOS SANTOS
: MARCELA CRISTINA SANTANA DIAS
: DEBORA SILVA DE OLIVEIRA
: MARIA HELENA RAMOS DA SILVA
: EDUARDO NUNES BARBOSA
: TAMIRES DA SILVA LIMA
: MARIA CRISTINA GONCALVES DE SOUZA
: SANDRA VIRGINIA DA COSTA
: PAULO ALBERTO MARINO DA SILVEIRA
: JOSE MARCOS GOES
: MARIA JOSE NEVES DA SILVA

: FERNANDO FIORAVANTE
: RUBENS SILVEIRA DA CUNHA
: GRACIELDA MARCOLINO DE LIMA
: ALINE DE SOUZA
: MONICA SILVA ALVES
: ALESSANDRA DE SOUZA LIMA
: CARLA FABIANA RODRIGUES
: PEDRO JOSE CORDEIRO
: FRANCISCA DA CONCEICAO SILVA
: QUENIA RAMOS DA SILVA
: ARTUR SAMPAIO TAVARES
: IRACI MARIA VIEIRA
: FABIANA PEREIRA SILVA
: ADRIANO PEREIRA MATOS DE SOUZA
: DIEGO LEANDRO DOS SANTOS SOUZA
: MARIA ANDREIA RUFINO DE MELO
: ANGELA CRISTINA ROSA AZEVEDO
: SEBASTIANA ALVES SILVA
: CARMELITA ALVES DURAES
: MONICA FERREIRA DA SILVA
: ANDERSON ELIAS DA SILVA

ADVOGADO : VALDECI FERREIRA DA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052225120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Decisão por mim proferida nesta data nos autos de agravo de instrumento n.º 0022458-40.2010.4.03.0000 prejudica o exame do pedido de tutela de urgência formulado neste feito.

Traslade-se, para estes autos, a decisão proferida no aludido agravo.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta no prazo legal.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021525-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021525-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JUNDSONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00062170920104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 82, que deferiu em parte liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de obstar a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre os

primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença e auxílio-acidente, bem como durante a licença maternidade e o terço constitucional de férias.

Alega a recorrente, em síntese, a inexigibilidade de contribuição sobre os valores em questão.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o auxílio-acidente encerra natureza indenizatória, conforme 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.

Confira-se o julgado 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 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."

(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 terço constitucional de férias possui caráter indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. 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)

Com efeito, o salário-maternidade tem conteúdo salarial, bem como as férias, segundo reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO e AR 3974, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para, tão-somente, reconhecer a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre o salário-maternidade.

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, 13 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021585-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TROPICAL HOTELARIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121429820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que deferiu parcialmente a medida liminar com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, bem como sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre as importâncias pagas a título de férias.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, alegando, em síntese, a natureza salarial do auxílio doença e acidente referente aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado e sobre as férias indenizadas em razão de rescisão do contrato de trabalho, inclusive o respectivo terço constitucional, o que enseja a incidência das correspondentes contribuições previdenciárias.

Feito o breve relatório, decido.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba,

por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das sequelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensalar corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária 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.

(...)

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).

(...)"

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar para afastar a não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores referentes ao auxílio-acidente e às férias.

Comunique-se com urgência ao MM. Juízo a quo, nos termos da Ordem de Serviço nº 18/09, da Presidência desta Corte, intimando-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021874-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : VERA LUCIA PERICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00060720220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fl.52, intime-se a agravante para 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. Prazo: 05 (cinco) dias.

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

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021927-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021927-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : STC STUDIO E COMPOSICAO GRAFICOS LTDA e outro
: VIVIAN DE CASSIA MENDES VIANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113204620094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face da decisão reproduzida na fl. 10, em que o Juízo Federal da 7ª Vara de S. Paulo/SP, nos autos de ação monitória, indeferiu pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao Bacen para localização do requerido, ao fundamento de que compete à autora tal obrigação.

Aduz, em síntese, que a agravada STC Estúdio e Composição Gráficos Ltda ainda não foi citada para responder à ação, vez que não foi localizada nos endereço constante da petição inicial, e que as pesquisas feitas junto ao DETRAN e Registro de Imóveis restaram infrutíferas, daí decorrendo a justificativa para o deferimento do pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao Bacen, com o objetivo de obter informações sobre o endereço da ré.

É o breve relato. Decido.

A jurisprudência tem admitido que, excepcionalmente, o juiz da causa auxilie a parte na localização do patrimônio dos réus, e somente no processo de execução.

Diversa é a situação no processo de conhecimento, porquanto a lei dispõe expressamente as hipóteses em que será feita a citação por edital, sendo que no art. 231, inciso II, do Código de Processo Civil, está regulada a situação que se verificou no feito originário, qual seja, quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que o réu se encontrar:

"PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE LOCALIZAÇÃO DO RÉU. COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS. DILIGÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA NO ENDEREÇO FORNECIDO PELO PRÓPRIO RÉU E OUTRO CONSTANTE NA ESCRITURA DO IMÓVEL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE POR TEXTO EXPRESSO DE LEI. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS ACENTUADAS NO ACÓRDÃO ESTADUAL INSUSCETÍVEIS DE REEXAME. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.

O reexame do conjunto probatório que revelou a ciência do andamento do processo pela ré encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Não há imposição legal de expedição de ofício s às repartições públicas, para fins de localização do réu tido em local incerto ou não sabido, cuja necessidade deve ser analisada em concreto."

(STJ, Resp 364424/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 04/04/2002, DJ 06/05/2002, p. 289)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CITAÇÃO. DEVEDOR NÃO LOCALIZADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO POR EDITAL ADMITIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O ato citatório, por si só, resulta em constrangimento ao réu, devendo, portanto, observar os requisitos legais para sua realização, sob pena de nulidade.

II - O sistema legal contempla a possibilidade de citação diversa da pessoal, sendo certo que a aplicação de outras modalidades para realização do ato citatório é aceita em casos de procedimento monitorio, consoante entendimento do STJ.

III - Se o demandante esgotou as diligências ao seu alcance, cabe-lhe requerer a citação por edital, não incumbindo ao Poder Judiciário, em processo civil, diligenciar a localização do demandado.

IV - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071660-8, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 24/01/2006, DJU 10/02/2006, p. 577).

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

Publique-se, prosseguindo-se independentemente de intimação pessoal da agravada.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021935-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FABIO MONTALTO e outros
: ALBERTO JOSE MONTALTO
: LUCIA MONTALTO
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO
: CHRISTINA MONTALTO
: FLAVIA MARIA MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
: EDUARDO MONTALTO e outros
: MARITA MONTALTO
: ALESSANDRA MONTALTO
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE e outro
PARTE RE' : CARLA MARIA MONTALTO FIORANO e outros
: RAQUEL MONTALTO
: NEYDE TIZIANA BAGNO MONTALTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00594436220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fabio Montalto e outros, em face de decisão reproduzida às fls. 201/202, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo / SP determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito executivo, deixando de condenar o exequente ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, por entender que o momento oportuno para tanto será o da extinção da execução fiscal. É o relatório.

Em juízo de cognição sumária não vislumbro a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação ensejadores à antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

P.I.

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

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022077-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GRAND BRASIL LITORAL VEICULOS E PECAS 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 SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049362120104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Grand Brasil Litoral Veículo e Peças Ltda. contra decisão de fls. 76/78, que indeferiu a medida liminar com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição incidente sobre o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, bem como sobre o salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço).

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, alegando, em síntese, que o auxílio doença e acidente referente aos primeiros quinze dias de afastamento do empregado, o salário-maternidade, as férias e adicional de férias de 1/3 (um terço) não compõe a base de cálculo de contribuições previdenciárias.

Feito o breve relatório, decido.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. *É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005*

(...)

6. *A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

7. *Recurso especial a que se dá parcial provimento."*

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. *A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.*

5. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.*

6. *Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."*

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das sequelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinqüenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho.

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, em razão do seu caráter salarial:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA).

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária 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.

(...)

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).

(...)"

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores referentes ao quinze primeiros dias que antecedem a percepção do auxílio-doença e ao adicional de férias de 1/3 (um terço).

Comunique-se com urgência ao MM. Juízo *a quo*, nos termos da Ordem de Serviço nº 18/09, da Presidência desta Corte, intimando-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022194-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro

AGRAVADO : JOSE LUIZ LARE espolio
ADVOGADO : VENICIO LAIRA e outro
REPRESENTANTE : THERESINHA DE JESUS LARE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160716219984036100 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face da r. decisão (fl.273) em que o Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, considerando a informação de que os extratos das contas de FGTS de José Luiz Lare já foram eliminados (vide fl. 256), determinou à CEF que providenciasse outros elementos aptos a ensejar o efetivo cumprimento da decisão proferida pelo STJ (fls.199/204), **a qual, segundo o entendimento do magistrado, teria julgado procedente o pedido inicial do autor nos autos nº 2001.03.99.060476-9 ("ação ordinária de cobrança"-fl.13).**

Observa-se que a decisão agravada (fl.273) **reconsiderou** decisão anteriormente proferida à fl.249, na qual o r. juízo expunha entendimento diverso de que, na verdade, a decisão proferida pelo STJ (vide fls. 199/204) havia apenas anulado a r. sentença de fls.102/106, de modo que não teria havido ainda julgamento de mérito do feito.

A agravante alega, em síntese, que a decisão agravada se equivoca ao considerar que, às fls. 199/204, o STJ teria julgado procedente o pedido inicial do autor relativo à aplicação da taxa progressiva de juros (fl.05). Aduz que, na verdade, a decisão do STJ apenas determinou que incumbiria à Caixa as providências necessárias à obtenção dos extratos imprescindíveis ao julgamento do feito (fl.06), de modo que não haveria qualquer sentença a ser executada, ao contrário do que dá a entender a decisão agravada. Requer seja determinado ao juízo *a quo* que tão somente dê prosseguimento à fase instrutória, a fim de processar e julgar originalmente o feito (fl.07).

É o relatório.

Da leitura **do pedido** formulado no recurso especial (**vide fl. 162**) e **do dispositivo** da decisão acostada às fls. 199/204 (**vide fl. 204**), extrai-se que o STJ realmente julgou procedente (fls.199/204) o pedido inicial formulado na "ação ordinária de cobrança" subjacente (autos nº 2001.03.99.060476-9).

É bem verdade que a decisão do STJ, depois de superar a questão preliminar (ônus probatório), não se demorou em fundamentar a procedência do pedido, mas isto porque a única controvérsia era realmente quanto a quem teria o dever de trazer aos autos os extratos do FGTS. De toda sorte, não cabe às instâncias inferiores reconhecer defeitos formais em julgados do STJ.

A despeito do que alega a CEF, não há necessidade de se proferir, em primeira instância, decisão **de mérito** quanto ao pedido inicial de aplicação da taxa progressiva de juros, tendo em vista que, ao dar provimento ao Recurso Especial (fl.204), o STJ já deferiu esse pedido, estando o feito, atualmente, em fase de liquidação.

Incumbia à empresa pública, na condição de gestora do FGTS, interpor, no prazo legal, o recurso cabível em face da decisão do STJ, de modo que é extemporânea a manifestação da CEF de inconformismo em relação à referida decisão (já transitada em julgado) que deu provimento ao recurso especial, acolhendo o pedido de "*reforma da R. sentença proferida pelo MM. Juízo monocrático e com o conseqüente decreto de procedência da postulação, invertido o ônus da sucumbência*" (fl.162).

Com tais considerações, **indefiro** efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Int.-se. Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022223-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022223-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Roberto Lemos
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 : HIPERBOM SUPERMERCADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS
PARTE RE' : MARCELO JOSE MILLIET
ADVOGADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA FERNANDES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05111918819934036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 141, que indeferiu a inclusão do nome de sócio no polo passivo do executivo fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, a responsabilidade dos sócios pelos débitos empresariais.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da Certidão de Dívida Ativa se constata o nome de Marcelo José Milliet como co-responsável (fls. 25).

Neste diapasão, diante da presença do nome do sócio, na Certidão de Dívida Ativa, que goza de presunção de liquidez e de certeza, a dissolução da pessoa jurídica por falência não obsta tal inclusão.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NOME DO SÓCIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA. 2. Agravo regimental provido."

(STJ - AGA 1058751 - 2ª Turma - Rel. Eliana Calmon - m.v. DJE 23/04/10)

"EXECUTIVO FISCAL - INSS - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA SÓCIOS OBSTADO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA - POSSIBILIDADE DE SUA RESPONSABILIZAÇÃO - PRECEDENTES. 1. Executivo fiscal movido pelo INSS em face da empresa, constando ainda da CDA o nome dos sócios. Nesta hipótese, recai o ônus da prova de que não agiu com violação de lei, do estatuto ou do contrato social, ou da inexistência de irregularidade na dissolução ou falência, ao sócio, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza de que é dotada a CDA. 2. Inteligência do art. 135, III, do CTN, bem como dos arts. 2º, § 5º, I e IV; e 3º, da Lei n. 6.830/80, c/c art. 202 do CTN. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 726514 - 2ª Turma - Rel. Humberto Martins - v.u. - DJ 18/12/2006, pg. 350)

Ante o exposto, dou 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, 30 de julho de 2010.

Roberto Lemos

Juiz Federal Convocado

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022264-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OSAKA DESENTUPIDORA E DEDETIZADORA S/C LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE DE MORAIS PARDO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00319766920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 29, em que o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP recebeu os embargos com suspensão da execução fiscal, até o julgamento de primeira instância.

Alega-se, em síntese, que a oposição dos embargos não poderia suspender a execução fiscal, pois não estão presentes todos os requisitos previstos no art. 739 -A do CPC.

É o relatório.

Acerca da aplicabilidade do artigo 739 -A do CPC às ações de execução fiscal, consigno que 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 1.º da LEF.

O artigo 739 -A e seu § 1.º estão assim redigidos:

"Art. 739 - A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

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

Da análise do *caput* do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Verifica-se que houve penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada (fls. 87). Contudo, não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causará à agravada grave dano de difícil reparação a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de 'embargos', através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução, em regra.

2. Tratando-se o art 739 -A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhora dos pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 13/06/2008).

Com tais considerações, defiro a antecipação da tutela recursal, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.
P.I.C.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022267-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GISLENE MARIA CAMEZ DE ARRUDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00065833320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GISLENE MARIA CAMEZ DE ARRUDA em face da decisão reproduzida às fls. 258/260, proferida em ação anulatória de ato jurídico, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela de suspensão do leilão eletrônico designado para 01/07/2010, ou, então, caso tenha sido realizado com êxito, que não promova os atos tendentes à transferência da propriedade e à desocupação do imóvel.

A parte agravante sustenta, em síntese, que estão presentes todos os requisitos para concessão da antecipação de tutela, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/66.

É o relatório. DECIDO.

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

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

(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).

Entretanto, no caso aqui vislumbrado, não se trata de uma execução extrajudicial. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou no vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termo do art. 26, da Lei 9.514/97.

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido.

(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)

Desse modo, não há de se falar em suspensão do leilão, uma vez que o imóvel é de propriedade da CEF. 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, 29 de julho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022457-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022457-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : LITORAL PARK ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS 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 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026189620104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Litoral Park Administração de Estacionamentos Ltda. em face de decisão reproduzida às fls. 60/69, proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, em que se indeferiu pedido liminar tendente ao reconhecimento da inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado; salário maternidade; férias e adicional de 1/3 sobre férias.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento".

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária.

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido".

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

Contudo, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o *afastamento*, mas o *retorno* do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das sequelas:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Inclusive, o valor do auxílio-acidente integra o salário de contribuição (Lei n.º 8.213, art. 31).

Em outras palavras, não se pode confundir o auxílio-acidente com o *auxílio-doença concedido em razão de acidente do trabalho*.

Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, em razão do seu caráter salarial:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido".

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA).

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária 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.

(...)

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).

(...)"

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado para afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores referentes aos quinze primeiros dias que antecedem a percepção do auxílio-doença e ao adicional de 1/3 de férias.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022458-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022458-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FABRISA PIRES DAS NEVES e outros. e outros

ADVOGADO : JANDERSON ALVES DOS SANTOS

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

No. ORIG. : 00052225120104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

F. 1.793-1.795 - Anote-se na Subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Defiro o pedido de vista por cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022461-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FLAVIO JOSE SIMOES COSTA

ADVOGADO : AFRAATES GONCALVES DE FREITAS JUNIOR e outro

AGRAVADO : CONSULADO GERAL DA ESPANHA EM SAO PAULO

ADVOGADO : GILBERTO DE ABREU SODRE CARVALHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00180507320094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente agravo de instrumento está em desconformidade com o determinado pela Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007 (Tabela de Custas), do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal, e foram indeferidos os benefícios da Justiça Gratuita, intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento do valor referente às custas do preparo, nos termos da Resolução supra.

Intime-se.

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

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022470-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MAINA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS 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 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056367620104036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança, indeferindo a liminar pleiteada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre verbas recebidas pelos seus empregados nos quinze primeiros dias de afastamento em razão de doença ou acidente, férias gozadas e respectivo adicional e salário-maternidade.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) nos casos de afastamento do empregado em virtude de doença, acidente, maternidade e férias não há remuneração por serviços prestados; (b) em tais hipóteses não há prestação efetiva ou potencial de trabalho, de forma que não incide a contribuição; (c) o terço constitucional de férias não compõe a base de cálculo da contribuição social da empresa.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta E. Corte Federal.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravante a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão liminar implica na necessidade da Agravante buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à Agravante e, também, à Agravada, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHNSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (ERESP 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias dos auxílios-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. 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.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394859 2009.03.00.044964-8 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 2009.03.00.014626-3 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Questão relativa à não incidência da contribuição social sobre os atestados médicos. Falta de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.

2. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de salário-maternidade, em face do caráter remuneratório de tal verba.

Precedentes: AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 904.806/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.12.2008; AgRg no REsp 1.039.260/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 15.12.2008; AgRg no REsp 1.081.881/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 10.12.2008.

3. Relativamente aos valores percebidos pelo empregado nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença (auxílio-doença), não é devido o recolhimento de contribuição previdenciária por parte da empresa, tendo em vista o posicionamento consolidado deste Tribunal acerca da sua natureza não salarial. Precedentes: REsp 1.078.777/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 19.12.2008; REsp 973.436/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 25.2.2008, p. 290; REsp 746.540/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 6.11.2008; REsp 853.730/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 6.8.2008. 4. Reconhecida a não incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, será necessário o devido pronunciamento da instância a quo sobre as matérias que efetivamente deixou de apreciar, ao negar provimento ao apelo da empresa especificamente nesses tópicos, sob pena de supressão de instância.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. (STJ, Primeira Turma, RESP 936308, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 11.12.2009)

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE . NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas

empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Primeira Turma, Resp 572626/BA, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/09/2004, p. 193)

As verbas pagas a título de férias gozadas integram a remuneração do empregado, pois constituem contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do contrato de trabalho, de forma que sobre elas deve incidir contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. APELO DA EMPRESA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E ABONO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. APELO DA UNIÃO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CARTA MAGNA. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRARIEDADE AO ART. 195, I, A, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte já consolidou o entendimento de que é devida a contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a seus empregados a título de férias e abono constitucional, bem como de salário-maternidade, tendo em vista o caráter remuneratório de tais verbas.

(...)

8. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1024826, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 15.04.2009)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.

2. Agravo de instrumento não provido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 383800, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 24.03.2010, p. 86)

Por fim, no que tange ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do C. STJ e desta C. Turma, seguindo a orientação do Pretório Excelso no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o **adicional de férias**, que possui natureza indenizatória.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária. (STF, 1ª Turma, AI-Agr 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)

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, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO -ACIDENTE.

(...)

8. **A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional, uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .**

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre as verbas pagas pela agravante a título de adicional de férias e valores pagos nos quinze primeiros dias do afastamento do empregado em razão de doença ou acidente, antecedentes ao benefício previdenciário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022775-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE BRAZ
ADVOGADO : RICARDO BRAZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168308420024036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Decisão agravada: proferida em sede de cumprimento de sentença, rejeitando os embargos de declaração opostos pela CEF em face da decisão de fl. 104 do instrumento, que concedeu o prazo de quinze dias para a agravante creditar o valor de R\$ 521,99 (quinhentos e vinte e um reais e noventa e nove centavos), diferença entre o valor depositado e o devido, tendo em vista que calculou juros de mora somente com base no valor de R\$ 828,08, quando deveria tê-lo feito com base no valor atualizado do débito.

Agravante: Irresignada, pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que: (a) foram alterados os parâmetros de cálculo fixados na sentença exequianda; (b) de acordo com a sentença não há incidência de juros de mora sobre o valor atualizado até setembro de 2009.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que o recurso é manifestamente improcedente, bem como a matéria já foi enfrentada por esta C. Corte.

A r. sentença exequianda julgou procedente o pedido da parte autora, ora agravada, para condenar a CEF ao pagamento da quantia de R\$ 828,08 (oitocentos e vinte e oito reais e oito centavos), acrescida de juros de 1% ao mês, a partir da citação, e correção monetária, a contar do vencimento, com cálculo na forma estabelecida na Resolução 242, de 3 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal), no item Ações Condenatórias em Geral.

A agravada apresentou cálculos fazendo incidir os juros de mora sobre o montante atualizado do débito.

Intimada, a agravante apresentou impugnação, sustentando excesso de execução no que tange à incidência de juros sobre o valor atualizado do débito. Creditou na conta vinculada do autor/agravado a quantia de R\$ 2.147,18 (dois mil, cento e quarenta e sete reais e dezoito centavos).

Em manifestação, o agravado pleiteou a complementação do valor devido.

Assim, o MM. magistrado *a quo* concedeu à agravante o prazo de quinze dias para creditar o valor faltante, por entender que os juros de mora devem incidir sobre o montante atualizado do débito.

Referida decisão não merece censura.

Com efeito, o título executivo judicial não fixou que os juros de mora de 1%, a contar da citação, deveriam incidir sobre o valor nominal da condenação, ou seja, sobre R\$ 828,08 (oitocentos e vinte e oito reais e oito centavos). Estabeleceu apenas a incidência de juros de mora de 1% , a contar da citação, e correção monetária, a partir do vencimento.

É cediço que os juros de mora devem incidir sobre o valor atualizado do débito, pois têm por objetivo remunerar o credor pelo fato de estar recebendo o que lhe é devido a destempo, e não haveria tal remuneração se não se considerasse o valor corrigido do débito.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MULTA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

1.É devida a cobrança cumulada de multa e juros, uma vez que possuem naturezas distintas: a multa é penalidade pecuniária em razão da falta de pagamento no prazo devido; os juros buscam recompor o patrimônio estatal lesado, atuam como indenização pela falta de pagamento no prazo. A correção monetária, por sua vez, não constitui acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor da moeda, de sorte que a multa e os juros devem ser calculados sobre o valor atualizado do débito.

2.Não há qualquer ilegalidade na cumulação de juros de mora, multa e correção monetária, pois são institutos com natureza jurídica e finalidades diversas, sendo que multa e juros incidem sobre o débito atualizado e os três acréscimos são devidos a partir do vencimento. 3.A certidão de dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez que não pode ser afastada com a descabida afirmação de que a correção monetária torna o título ilíquido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 881042, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJF3 20.08.2009, p. 197)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. NULIDADE DA PENHORA. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM MULTA DE MORA.

1 - A embargante não comprovou a ausência de notificação do lançamento nem a alegada nulidade da penhora.

2 - cumulação de correção monetária, juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei n.º 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.

3 - Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. Devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.

4 - Inaplicável a multa nos parâmetros do art. 52, §1º, do CDC, vez que se destinam apenas às relações de consumo.
5 - O valor da causa nos embargos à execução fiscal é aquele constante na Certidão da Dívida Ativa. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 749949/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006 p. 348).

6 - Nega-se provimento à apelação da embargante e ao recurso adesivo da embargada. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 656474, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 01.06.2010, p. 358)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

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

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022817-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
AGRAVADO : CLOVIS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
: ANA MARIA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA DA ANUNCIACAO PRIMO e outro
PARTE RE' : TATIANA AGRESTE DIAS SAMPAIO
: CAIXA SEGUROS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119341720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 171/173, que nos autos da ação de rescisão de contrato de compra e venda proposta por Clovis de Oliveira Junior e outro, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para autorizar a suspensão do pagamento das prestações referentes ao contrato de mútuo habitacional e, ainda, para impedir a empresa pública federal de inscrever os nomes dos mutuários nos órgão de proteção ao crédito enquanto perdurar a suspensão dos pagamentos.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que os mutuários firmaram contrato no dia 16/02/09 e encontram-se inadimplentes desde 21/04/10 sem nenhuma justificativa, já que a alegação dos devedores é no sentido de que o imóvel por eles adquirido da vendedora Tatiana Agreste Dias Sampaio conta com vícios redibitórios ou vícios ocultos de construção e, neste caso, não detém a instituição financeira qualquer tipo de responsabilidade.

Aduz que não financiou a construção do imóvel, tampouco teve qualquer relação jurídica com a vendedora e a construtora da casa, ao passo que serviu apenas para emprestar aos compradores os recursos necessários para aquisição do bem já devidamente pronto e acabado.

Diz que os vícios de construção ou redibitórios devem ser imputados à vendedora, ou, à seguradora, sendo certo que esta última já foi acionada administrativamente e respondeu pela ausência de responsabilidade, nos termos do contrato de cobertura de seguro.

Assevera que a obrigação não se presume, o que significa dizer que na qualidade de credora fiduciária, apenas deve responder pelo repasse de recursos aos compradores na data determinada, o que foi plenamente realizado.

Sustenta que o contrato de financiamento imobiliário não padece de qualquer vício, sendo obrigação dos devedores efetuar o pagamento das prestações nas datas acordadas.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela deferida. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Nos termos do contrato particular de compra e venda de imóvel e mútuo com obrigações e alienação fiduciária, as partes são as seguintes: vendedora, a Tatiana Agreste Dias Sampaio; compradores e devedores fiduciários, o Clovis de Oliveira Junior e sua esposa Ana Maria Silva de Oliveira; e credora fiduciária, a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 118/136).

O papel da Caixa Econômica Federal - CEF foi de emprestar recursos financeiros para os compradores conseguirem adquirir o imóvel já pronto e acabado, como se pode observar da cláusula 2ª, *caput* (fl. 119):

"CLAÚSULA SEGUNDA - FINANCIAMENTO - O(S) COMPRADOR(ES), doravante denominado(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), declara(m) que, necessitando de um financiamento destinado a completar o preço de venda do imóvel, ora adquirido para sua residência, recorreram à CEF e dela obtiveram um mútuo de dinheiro, segundo as normas do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - CCFGTS e do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no valor constante no campo "3" da letra "C" deste instrumento, que corresponde ao somatório dos valores constantes dos campos 4 e 5 da mesma letra "C" deste contrato."

A Caixa Econômica Federal - CEF não foi responsável pelo empréstimo de recursos para o financiamento da construção do imóvel, mas apenas por emprestar dinheiro aos compradores para que pudessem adquirir o bem, não havendo nenhuma responsabilidade da instituição financeira em relação aos vícios de construção ou redibitórios.

Além disso, a vistoria realizada por engenheiro da Caixa Econômica Federal - CEF para o fim de autorizar o financiamento para aquisição do imóvel serve apenas para mensurar o valor de mercado do bem, e não para analisá-lo minuciosamente em termos estruturais.

Por tudo isso, não podem os compradores e devedores ficarem sem adimplir com suas obrigações contratuais com a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual, repita-se, emprestou o dinheiro a eles e agora se vê no direito de recebê-lo nos termos contratados.

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: REsps. 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 devedores não reuniram de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a não inclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com uma ação judicial, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento da Caixa Econômica Federal - CEF, 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, 16 de agosto de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022831-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : VERA LUCIA PERICO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00060720220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida à fl.18, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido de penhora *online* de ativos financeiros de titularidade da executada, tendo em vista que este se equipara à quebra de sigilo bancário, o que vulneraria o direito à privacidade da parte executada. A parte agravante sustenta, em síntese, que se deve aplicar o disposto na Lei nº 11.382/2006.

É o relatório.

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 *online*. 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 - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - ARTS. 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/2006, DE 6.12.2006 - DECISÃO POSTERIOR À NOVA REGRA - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, como se dinheiro em espécie fossem (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A inovação legislativa do inciso I do art. 655 do CPC privilegiou a efetividade da tutela do crédito, ao dispor que o dinheiro a ser penhorado pode ser tanto aquele em espécie que esteja na posse direta do executado, quanto as quantias depositadas. 3. Na hipótese, a decisão agravada que indeferiu a medida foi proferida após o advento da Lei n. 11.382/2006. Consagra-se o princípio tempus regit actum, qual seja, o direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 201000627661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 09/06/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA-CORRENTE. EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DO EXECUTADO. SÚMULA 7 do STJ. 1. Relativamente à penhora de numerário em conta-corrente, há que se distinguir duas situações, no âmbito da jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça: (I) em se tratando de medida constritiva requerida antes do advento da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 - que, alterando dispositivos do Código de Processo Civil, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I), bem como permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A) -, somente é possível o bloqueio de ativos em conta-corrente em situações excepcionais, desde que o exequente demonstre que esgotou todos os meios a ele disponíveis para localizar bens em nome do executado; (II) a partir da vigência da referida lei, tornou-se devida a penhora on-line de dinheiro, em espécie ou em depósito, ou de aplicação em instituição financeira, por meio do sistema BACEN-JUD, dispensando-se, para tanto, o exaurimento das diligências de localização de outros bens do devedor. 2. Na hipótese em exame, a execução iniciou-se antes do advento da referida lei, assim como anteriormente a ela foi proferida a decisão que determinou a constrição de numerário em conta-corrente, tendo o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, soberano na análise do contexto fático-probatório, concluído que houve o devido esgotamento das vias ordinárias para localização de outros bens passíveis de penhora. 3. Sendo assim, é inviável, na via estreita do recurso especial, discutir-se acerca da menor onerosidade da penhora para o executado, da suficiência dos bens nomeados, bem como da existência de outros bens passíveis de constrição, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA 200800719145, RAUL ARAÚJO FILHO, STJ - QUARTA TURMA, 28/06/2010)

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ADMISSIBILIDADE. BACENJUD. APLICAÇÃO DO ART. 655-A DO CPC C.C. ART. 185-A, DO CTN.AGRAVO IMPROVIDO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se

torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006. III - Verifica-se que a agravante indicou um torno à penhora, o qual foi rejeitado pela agravada por não obedecer a ordem estabelecida pelo art. 11, da LEF. Segundo entendimento jurisprudencial pátrio a recusa pela Fazenda Pública é legítima por estar de acordo, com o inc. II, do artigo 15, da LEF que permite o requerimento de substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. Diante da legítima recusa da exequente em relação ao bem indicado, a agravante não indicou outro bem em substituição à constrição efetuada em sua conta bancária. IV - De acordo com a nova regra processual, admite-se a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (art. 655-A, do CPC c/c artigo 185-A, do CTN). Precedentes do STJ. V - Ressalte-se que se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 620, do CPC), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor (art.612, do CPC). VI - Agravo legal improvido."

(AI 200903000246361, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/03/2010)

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 29/06/2009 (fls. 16/17).

Houve tentativas de encontrar bens penhoráveis, as quais restaram frustradas, conforme certidão de fl15. Restaria, pois, superada qualquer discussão quanto ao cabimento da penhora *online*, 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 *online*" (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 da executada, até o valor exequendo.

P.I.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00264 HABEAS CORPUS Nº 0022915-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022915-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : FABIO BEZANA
PACIENTE : ALFREDO DE ALCANTARA
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107138620074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão que acolheu a denúncia do Ministério Público Federal (fl. 928). Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado por infração, em tese, ao artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 c.c. 71, do Código Penal, pois teria, nos anos-calendário de 2000 e 2001, reduzido IRPF bem como omitido informações sobre a origem de depósitos bancários às autoridades fazendárias, gerando um montante de R\$ 2.123.337,91 (dois milhões, cento e vinte e três mil, trezentos e trinta e sete reais e noventa e um centavos) em tributos sonegados.

Impetrante: Alega que o paciente sofre constrangimento ilegal devido à nulidade do crédito tributário que deu origem à denúncia criminal pois ocorreu uma inconstitucionalidade decorrente da quebra do sigilo bancário do contribuinte pela autoridade administrativa com fundamento na Lei Complementar nº 105/2001, pois apenas à autoridade judicial seria possível tal ato, sendo defeso à primeira utilizar-se da CPMF para fins de lançamento tributário de Imposto de Renda.

Pede o deferimento da liminar para que seja sobrestado o andamento da ação penal nº 2007.61.05.010115-4, em trâmite perante a 1ª Vara Federal Criminal em Campinas, até o julgamento do presente *habeas corpus*. No mérito, pugna pela concessão da ordem, para que seja determinado o trancamento de referido processo criminal.

É o breve relatório. Decido.

Em informações prestadas pelo juízo impetrado (fls. 943/944), foi noticiado que, em 26.01.2010, foi prolatada sentença condenatória, na qual o paciente foi condenado pela prática dos delitos previstos no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90 c.c. 71 do Código Penal, à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, além da pena de multa arbitrada em 147 (cento e quarenta e sete) dias-multa, fixados em 1/10 (um décimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, tendo sido assegurado o direito de apelar em liberdade (fls. 960/973).

Observo contudo que, interposto o presente *writ* em 29.07.10, não havia sido noticiada a prolação de sentença condenatória, inclusive o presente *writ* foi impetrado contra decisão que acolheu a denúncia do Ministério Público Federal (fl. 928), que é datada de **28.08.2007**, pedido este que restou prejudicado.

Outrossim, embora o entendimento pretoriano seja no sentido de não se admitir a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, esta Turma tem admitido o seu cabimento contra sentença, desde que para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção, o que não se verifica no presente caso. Acresça-se, ainda, que se está tratando de réu solto, ao qual foi assegurado o direito de apelar em liberdade.

Além disso, a alegação trazida pela defesa é tema inerente à apelação criminal, não havendo como se dispensar a análise aprofundada e valorativa das provas, o que, na via especialíssima e célere do *habeas corpus*, não é permitido.

Nesse sentido, trago à colação recente julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA AMPARADA EM PROVAS ILÍCITAS. AÇÃO PENAL EIVADA DE NULIDADE CONSISTENTE NA INVERÇÃO DE ATOS PROCESSUAIS. MANDAMUS IMPETRADO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO DE APELAÇÃO JÁ INTERPOSTO. PACIENTE SOLTO E ASSEGURADO O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE INCAPAZ DE COLOCAR EM RISCO O DIREITO DE LOCOMOÇÃO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

I - O presente mandamus foi impetrado sob o fundamento de que a ação penal estaria eivada de nulidade consistente na inversão de atos processuais, o que teria, por consequência, gerado a produção de provas ilícitas, as quais não poderiam servir de supedâneo à sentença condenatória.

II - Pleito de anulação não apenas da sentença, mas de todo e qualquer ato processual praticado após a decisão que declarou a nulidade dos depoimentos de duas das testemunhas.

III - Entretanto, o remédio constitucional do *habeas corpus* somente deve ser utilizado para evitar ou sanar ilegalidade ou abuso de poder pertinente à liberdade de locomoção, o que não se verifica no presente caso, pois além de se argumentar acerca de tema inerente à apelação criminal já interposta, trata-se de paciente solto ao qual foi assegurado o direito de apelar em liberdade.

*IV - Sendo assim, o *habeas corpus* em questão foi impetrado como substitutivo de recurso de apelação, pois objetiva o reconhecimento de nulidade incapaz de colocar em risco o direito de locomoção do paciente.*

VII - Impetração não conhecida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, HC 2009.03.00.011606-4, DJF3 17/09/2009, p. 333 - grifo nosso)

Ressalto, por fim, que a defesa do ora paciente já interpôs o recurso de apelação, oportunidade na qual será apreciada a matéria deduzida na presente impetração.

Sendo assim, julgo **prejudicada** a presente impetração.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

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

00265 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022962-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022962-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO

PAULO SIEEESP

ADVOGADO : JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00121784320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.,

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança coletivo, determinando à impetrante que cumpra a emenda ao valor da causa determinado à fl. 151, sob pena de extinção.

Agravante: irresignado, o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP - pleiteia reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que: (a) atribuiu valor simbólico à causa por ser economicamente inestimável; (b) é impossível ao sindicato saber qual seria o proveito econômico de cada substituído.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e deste E. TRF.

Trata-se de mandado de segurança coletivo através do qual o impetrante busca a concessão de segurança para que as auto-compensações realizadas por seus filiados, relativamente a contribuições indevidamente recolhidas nos anos de 2000 a 2010, não sejam rejeitadas administrativamente. Atribuiu à causa o valor simbólico de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Através da decisão de fls. 151 (161 do instrumento), o MM. magistrado *a quo* determinou a emenda à inicial para que a impetrante atribua à causa valor que corresponda ao benefício econômico pretendido, recolhendo as custas devidas.

É cediço que o valor da causa deve ser fixado tendo em vista o benefício econômico pretendido, inclusive em mandado de segurança. Desta forma, não pode prevalecer a atribuição aleatória de valor à causa quando existem elementos que permitem a fixação do valor estimado do benefício que o autor pretende obter através do recurso ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, colaciono precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO AO BEM JURÍDICO E AO BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*
2. *Acórdão a quo segundo o qual "se a declaratória não possui conteúdo econômico imediato, poderá o autor fixar o valor mediante estimativa. A contrario sensu, se é palpável que haverá ganho mensurável com o acolhimento da pretensão, a determinação deverá de ser feita mediante as regras no CPC, devendo o valor da causa corresponder ao conteúdo econômico que se busca auferir".*
3. *É pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico em discussão.*
4. *Evidenciada a incorreção do valor atribuído à causa em razão da norma processual incidente e do bem jurídico vindicado, afigura-se legal decisão judicial que altera aquele quantum, adequando-o à correta expressão pecuniária.*
5. *Precedentes desta Corte Superior.* 6. *Agravo regimental não-provido. (STJ, Primeira Turma, AGA 680522, Rel. Min. José Delgado, DJ 19.09.2005, p. 200, unânime)*

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. *Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório. Precedentes.*
2. *Recurso especial improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 754899, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005, p. 227)*

No caso em tela, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança coletivo, inviável à agravante quantificar o benefício econômico que pretende com a demanda, tendo em vista que implica na necessidade de conhecer o proveito que cada um de seus filiados terá com o acolhimento do pedido.

Não obstante, isso não autoriza a atribuição de valor irrisório à causa, como ocorreu no caso em tela, em que a agravante atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Salta aos olhos que o proveito almejado pela agravante é de valor bem superior ao atribuído à causa.

Assim, considerando que o caso é peculiar, ou seja, que se tratando de mandado de segurança coletivo é impossível à impetrante/gravante saber com exatidão o proveito econômico que busca auferir, mas que lhe é possível atribuir, ainda que por estimativa, valor proporcional ao proveito que almeja, considero que o valor atribuído à causa pela agravante é irrisório e que a determinação de emenda à inicial deve ser cumprida.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - VALOR DA CAUSA - REFLEXO PECUNIÁRIO MANIFESTO - ATRIBUIÇÃO INICIAL SIMBÓLICA E INSUFICIENTE - OPORTUNIDADE DE REPARO INAPROVEITADA - EXTINÇÃO PROCESSUAL ACERTADA.

1. Almejando a parte autora/apelante, Associação Comercial da cidade de Ourinhos, SP, via impetração coletiva, autorização judicial compensatória ao Finsocial recolhido por todos os lojistas/associados, atribuiu valor da causa em um mil reais.

2. Judicialmente alertado o pólo recorrente sobre o imperativo de adequação daquela cifra ao almejado com a ação, em explícita consagração do dogma do aproveitamento dos atos processuais, insistiu a parte impetrante na manutenção daquele valor.

3. Fundamental a observância, também em mandado de segurança, aos requisitos da preambular, estampados no art. 282, CPC, como assim estabelecido no artigo 6º da Lei 1.533/51, flagrante o descompasso na espécie, pois o benefício patrimonial buscado, ainda que por estimativa, é que deveria nortear a impetração, pois a versar sobre matéria tributária quantificável, afinal obviamente cada associado a conhecer do quanto recolheu e deseja compensar.

4. Nada mais fez a r. sentença do que dar comprimento à legalidade processual, extinguindo o feito por imperativa conjugação dos comandos emanados do parágrafo único do art. 284 e do inciso I, do art. 267, do CPC.

5. Improvimento à apelação. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 200824, Rel. Juiz Silva Neto, DJU 19.10.2007, p. 951)

Processual civil. Recurso especial. Ação coletiva proposta por sindicato. Direitos individuais de massa. Valor da causa. Valor próximo do conteúdo econômico almejado. Possibilidade de atribuição. Alegações de omissão e nulidade no acórdão.

- Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

- A adoção, pelo Tribunal de origem, de posicionamento diverso da tese defendida pela parte, não dá ensejo ao reconhecimento de omissão no julgado.

- Não é considerada nula a decisão fundamentada sucintamente, desde que contenha o essencial.

- Não restando comprovado dano ou prejuízo à parte, prejudicada está a decretação de nulidade processual.

- As ações coletivas não devem, a pretexto de alargarem o acesso à prestação jurisdicional, mitigar as regras processuais que fixam os parâmetros de atribuição de valor certo à causa.

- Em caso de hipossuficiência econômica para o processo, a parte não deve atribuir valor ínfimo à causa como garantia de acesso à justiça, mas sim, pleitear o deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

- Considerando-se os pedidos formulados, deve-se atribuir um valor à causa que mais se aproxime do conteúdo econômico das pretensões deduzidas. Recurso especial não conhecido. (STJ, Terceira Turma, RESP 659622, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 15.10.2007, p. 255)

Sendo assim, e considerando o dever do juiz de analisar e conhecer de ofício as irregularidades referentes ao valor da causa, tendo em vista tratar-se de questão de ordem pública que reflete em vários aspectos processuais, inclusive na determinação do valor das custas do processo, é imperativa a correção do valor da causa, eis que fixado em valor irrisório e desproporcional.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00266 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023089-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CONSTRUTORA SPITALETTI LTDA
ADVOGADO : GUILHERME LIPPELT CAPOZZI e outro
: FABIO ANTONIO PECCICACCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NORBERTO SPITALETTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00429199220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Construtora Spitaletti Ltda., em face da decisão reproduzida na fl. 20, em que o Juízo da 11ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que não conheceu da exceção de pré-executividade interposta pelo agravante e reproduzida às fls. 22/23, nos autos da execução fiscal promovida pela Caixa Econômica Federal.

Pugna pelo cabimento da exceção de pré-executividade fundamentada nos documentos apresentados em juízo, reproduzidos às fls. 24/68, que atestariam que o débito já teria sido pago tempestivamente.

É o breve relatório. Passo a decidir.

A redação do inciso I do Art. 525, do CPC, enumera quais peças são obrigatórias na instrução do agravo de instrumento, enquanto o inciso II do mesmo artigo, deixa a critério do recorrente a inclusão de outras peças que entender úteis. Assim, o agravante tem a liberdade de anexar ao recurso outros elementos de convicção, já que o juízo de segunda instância não conhece todo o conteúdo dos autos.

No caso vertente, embora instruído com os elementos essenciais para seu conhecimento, temos, por um lado, a alegação do recorrente a respeito do período em que se funda a CDA que embasa a execução e, de outro lado, as guias de recolhimento relativas a este mesmo período, sem notícia de manifestação do recorrente, cópia da CDA ou outros elementos de convicção que permitam aferir o quão pertinentes são os argumentos e documentos apresentados pelo agravante.

Corroborando tal percepção, a decisão agravada, reproduzida na fl. 20, reporta-se às fls. 26/27 dos autos originais, reproduzidas e renumeradas na seqüência de fls. 22/23, como também às fls. 226/228 daqueles autos, não incluídas na instrução do recurso.

Conforme asseverado na decisão agravada, a exceção de pré-executividade deve fundar-se em prova documental inequívoca, que não requeira dilação probatória, condição não atingida nestes autos:

"Súmula 393 do STJ: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Com tais considerações, e com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00267 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023457-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : HELENE KOTROZINI JANIKIAN e outro
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO KINDLMANN JUNIOR
AGRAVANTE : ANTHONY JEAN KOTROZINIS
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO KINDLMANN JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : FRIS MOLDU CAR FRISOS E MOLDURAS PARA CARROS LTDA
ADVOGADO : LIDIA CARVALHO PLACIDO TEIXEIRA
PARTE RE' : DEMETRIUS JEAN KOTROZINIS
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA ANDRADE
PARTE RE' : EFTHIMIOS JOANNIS IKONOMIDIS e outro
: HELENE DEMETRE KOTROZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00046863120054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 no município de São Bernardo do Campo/SP, a parte agravante efetuou o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos em agência do Banco do Brasil (fls.193/196).

Ante o exposto, intime-se a parte agravante para que regularize o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00268 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023568-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SM VALET SERVICE E ESTACIONAMENTOS S/C LTDA e outros
: AUTO VAGAS ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: CMC PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
: C3 PARKING ESTACIONAMENTOS LTDA
: FLA ESTACIONAMENTOS LTDA
: WHC ESTACIONAMENTOS LTDA
: QUALITY PARKING ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122503020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão reproduzida às fls. 16/30, proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar para reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de 1/3 sobre férias.

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, § 11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes". (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00269 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023869-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FABRICA DE TINTAS GOYANA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05040628119834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 560/561 destes autos, que excluiu do pólo passivo da Execução Fiscal subjacente (FGTS) os sócios da executada, decisão esta proferida em incidente de Exceção de Pré-Executividade.

Argumenta a União que não logrou êxito em receber os valores executados e que a inclusão dos sócios, mesmo contra a Súmula 353 do STJ, deve ser implementada em função das peculiaridades do caso em apreço.

Alega ainda que há fundamentos jurídicos suficientes para o manutenção dos sócios da executada no pólo passivo da lide, aduzindo que a falta de recolhimento do FGTS configura infração à Lei esbulho contra os empregados, pugnando pela aplicação do Art. 135 do CTN ao caso vertente.

Pretende a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de que seja dado prosseguimento à execução contra os sócios da executada, ora agravados.

É o breve relatório, passo a decidir.

Conforme asseverado pela própria agravante, pesa contra ela a disposição da Súmula 353 do STJ, cujo texto é claro, preciso e não admite exceções:

"Súmula 353: As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."

Nas 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), 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 dos sócios não consta da CDA (fls. 24/29). Assim, para que sejam incluídos no pólo passivo, a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios . Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS , é cabível o redirecionamento contra os sócios quando reste demonstrado que estes agiram 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).

Com tais considerações e com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020800-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
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 : NAZARE LOURENCO BLANCO PELEGRIN
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
INTERESSADO : JOSE CARLOS PELEGRIN
No. ORIG. : 06.00.00073-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de terceiro em execução fiscal através da qual a embargante, casada com o executado em regime de comunhão universal de bens, pretende ver resguardada a sua meação.

Sentença: Julgou procedentes os embargos determinando que seja resguardado o direito à meação da embargante sobre o imóvel construído. Diante da sucumbência, condenou o embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados.

Apelação: Irresignada, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença no que tange à condenação em honorários, sustentando, em apertada síntese, que foi o próprio executado quem deu causa à oposição dos embargos de terceiro quando nomeou à penhora o bem construído sem ressalvar a meação de sua esposa.

Contrarrazões às fls. 33/36.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

É cediço que em matéria de sucumbência deve-se aplicar o princípio da causalidade, segundo o qual os ônus da sucumbência devem ser suportados por quem deu causa à instauração do processo.

Nesta linha, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que deve arcar com os honorários advocatícios em embargos de terceiro quem deu causa à constrição indevida. Este é o conteúdo da Súmula 303 do STJ, *verbis*:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

Tal súmula só não se aplica quando o embargado opõe resistência à pretensão do embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, consoante remansosa jurisprudência do C. STJ:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ.

1. **"Não se aplica a Súmula n.º 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. (STJ, Segunda Turma, AEERSP 960848, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25.08.2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. ANTERIOR CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA NÃO REGISTRADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ENUNCIADO SUMULAR N.º 303/STJ. RESISTÊNCIA AO PEDIDO DE DESFAZIMENTO DA CONSTRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DO EXEQUENTE PELOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

1. **Os embargos de terceiro não impõem ônus ao embargado que não deu causa à constrição imotivada porquanto ausente o registro da propriedade.**

2. **A ratio essendi da súmula n.º 303/STJ conspira em prol da assertiva acima, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".**

3. **É que a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteador pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.**

4. **Deveras, afasta-se a aplicação do enunciado sumular 303/STJ quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos, hipótese que reclama a aplicação do princípio da sucumbência para fins de imposição da condenação ao pagamento da verba honorária** (Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp n.º 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007).

5. *In casu*, apesar de a embargante, não ter providenciado o registro do contrato de promessa de compra e venda do imóvel objeto da posterior constrição, deve suportar o embargado o ônus pelo pagamento da verba honorária, vez que, ao opor resistência a pretensão meritória deduzida na inicial, atraiu a aplicação do princípio da sucumbência.

6. **Recurso especial provido.** (STJ, Primeira Turma, RESP 805415, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12.05.2008)

No caso em tela, em que pese ter apresentado contestação, nesta peça o INSS não discordou da liberação da quota ideal da embargante, apenas consignou que a preservação da meação não impede que a integralidade do bem seja levado à hasta pública.

Sendo assim, considerando que o INSS não desafiou o mérito dos embargos, tanto que concordou com a preservação da meação da embargante sobre o bem constricto, não cabe condenação da apelante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação, para excluir a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025705-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FUNDICAO BAMBOZZI LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO BERNARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 02.00.00102-2 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 265/275), interposta por Fundação Bambozi Ltda. em face da decisão de fls. 254/259, em que o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Matão/SP, julgou improcedentes os embargos à execução, nos autos da execução fiscal promovida pela União Federal/Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF. Alega o recorrente, em síntese, nulidade da CDA, pelo fato de ser ilíquida e incerta, face à divergência de valores nela apontados, mormente no que concerne aos índices de correção monetária e no cálculo de juros além do permitido pela legislação.

Por fim, se não acolhidos seus argumentos, a apelante requer a revisão do percentual aplicado a título de honorários advocatícios.

Com contrarrazões da CEF às fls. 288/293, subiram os autos à esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

O parágrafo único do artigo 3.º da Lei n.º 6.830/80 estabelece que a presunção de liquidez da Certidão de Dívida Ativa é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. Assim, incumbe à embargante a prova de que os valores lançados na CDA são irregulares.

Os requisitos formais para a validade da CDA foram observados. O título executivo, acompanhado do discriminativo de crédito, apresenta o período da dívida, o montante atualizado do débito, indicando as parcelas referentes ao valor originário, multa, juros, atualização monetária, a origem, natureza e fundamento legal da dívida, bem como número do processo administrativo, data da inscrição e número de inscrição em dívida ativa (fls. 300/306).

A incidência da SELIC como taxa de juros foi estabelecida pela Lei nº 9.065/95, artigo 13:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a 2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A SELIC também passou a ser utilizada na compensação e na restituição de recolhimentos a maior ou indevidos, conforme dispõe o artigo 30, § 4.º da Lei n.º 9.250/95.

O Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

É uma norma especial aquela que dispõe sobre os encargos de mora aplicáveis a um determinado tributo, de tal sorte que podem ser objeto de lei ordinária. Apenas é norma geral a disposição supletiva, aplicável no silêncio da lei específica.

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 ou da sonegação; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

É perfeitamente razoável o índice da taxa SELIC, compatível com aqueles praticados pelo mercado, de que aliás é uma média. Doutra sorte, estimular-se-ia a inadimplência, vez que um financiamento bancário normal seria mais oneroso, como também o inadimplemento de qualquer outro tipo de obrigação:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. MULTA PUNITIVA. SUCUMBÊNCIA.

1. A presunção legal de legitimidade que milita em favor da CDA somente pode ser desfeita mediante prova em contrário.

2. A partir de janeiro/95, as contribuições sociais não pagas nos prazos previstos serão acrescidas de juros de mora equivalentes a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional (LEI-8981/95 , ART-84) e, a partir de abril/95, serão acrescidas da taxa referencial SELIC (LEI-9065/95 , ART-13).

3. A multa punitiva pela falta de recolhimento de contribuições sociais é variável, conforme persista o inadimplemento do contribuinte.

4. *Apelação Improvida.*" (g.n.)

(TRF/4ª Região, AC Processo: 9704530382 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 25/11/1997; Fonte DJ DATA:14/01/1998 PÁG: 345; Relator(a) JUIZ FABIO ROSA)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEI N. 9.250/95.

Em repetição de indébito a devolução pode ser feita em espécie, via precatório, ou por compensação, na forma da lei. Lei n. 9.250/95 que indicou como incidente na compensação, a correção monetária pelos índices da taxa SELIC . Embargos de divergência conhecidos e rejeitados." (g.n.)

(STJ - ERESP - 244443; Data da decisão: 22/11/2000; DJ DATA:25/03/2002 PÁGINA:168; Relator(a) ELIANA CALMON)

A lei 9.065/95 (art. 13) determina a incidência da taxa nos casos de restituição e repetição de indébitos tributários, além de instituí-la como juros moratórios na cobrança de tributos: até para se manter a igualdade no sistema, há-de se tomar a referida taxa como índice de acréscimo moratório, para que se utilize um único critério de juros e correção monetária para as dívidas da União, sejam PASSIVAS ou ATIVAS. Com ainda mais forte razão deve adotar-se o mesmo índice em se tratando de créditos da mesma natureza:

"Ter dois pesos e duas medidas é objeto de abominação para o Senhor." (Provérbios, 20, 10).

"Não terás em tua bolsa duas espécies de pesos, uma pedra grande e uma pequena. Não terás duas espécies de efás, um grande e um pequeno. Tuas pedras serão um peso exato e justo, para que sejam prolongados os teus dias na terra que te dá o Senhor, teu Deus. Por que quem faz essas coisas, quem comete fraude, é abominável aos olhos do Senhor, teu Deus." (Deuteronômio, 25,13-16)

Assim, é válida a incidência da SELIC como taxa de juros , por estar prevista em legislação tributária específica. O STJ já pacificou o entendimento no sentido de seu cabimento

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NOS CRÉDITOS DA FAZENDA. LEI Nº 9.250/95.

Uniformizando a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público, a Primeira Seção assentou orientação a dizer que é "devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal."

(STJ, 1ª Seção - AGREsp 449545 - EREsp 418.940/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 09/12/2003).

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. TAXA SELIC . DÉBITOS EM ATRASO. APLICAÇÃO EM FAVOR DO CONTRIBUINTE E DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO PROVIDO.

1. *A aplicação da taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso é plenamente cabível, tanto em favor do contribuinte, nas hipóteses de restituição e compensação de indébitos, como na correção dos créditos em favor da Fazenda Pública, em face do princípio da isonomia que deve reger as relações tributárias.*

2. *"Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa SELIC, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e (b) após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal"* (REsp 798.136/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005).

3. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 704232/SP, 1.ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julg. 17.04.2007, DJ 17/05/2007 pág.200).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA COMPENSAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC . INCIDÊNCIA.

1. *É inviável, em sede de recurso especial, revisar a orientação perflhada pelas instâncias ordinárias quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos.*

2. *A taxa selic - indexador que abrange, além dos juros reais, a inflação do período considerado - incide na correção dos débitos tributários em atraso.*

3. *Recurso especial conhecido parcialmente e improvido."*

(STJ, REsp 627740/PR, 2.ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 19.04.2007, DJ 23/05/2007 pág.253).

O aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu a incidência dos juros de mora nos seguintes termos:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS . NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC .

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.
 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.
 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.
 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.
 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."
- (STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor ao pagamento de honorários advocatícios, conforme enuncia a súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF. REEXAME DOS REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA . IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. LEGALIDADE DO ENCARGO DO DL 1.025/69.

1. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, que sofre a obstância da súmula 7/STJ. Precedentes: Ag 903.455/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008, Resp 699.406/MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007.

2. Aos lançamentos por homologação por meio de DCTF, tem-se que: b.1) a autoridade administrativa averigua a regularidade do procedimento; b.2) no caso do débito constar como não pago, proceder-se-á ao lançamento de eventual saldo remanescente; b.3) só após é que, em se mantendo o débito, proceder-se-á à inscrição do devedor no Cadin. Precedentes: AgRg no REsp 981.095/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 13/2/2009; REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 11/3/2009, DJe 23/3/2009.

3. O índice de correção monetária e juros nos débitos tributários pagos em atraso é a taxa Selic. Precedentes: EREsp 419.513/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 8/3/2004; AgRg no Ag 932.732/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/12/2008, DJe 19/2/2009; AgRg no REsp 938.363/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão Primeira Turma, DJ 17/9/2007.

4. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, acrescido ao débito tributário, substitui nos embargos a condenação do devedor em honorários advocatícios (enunciado sumular n. 168 do extinto TFR). Precedentes: AgRg no Ag 907.071/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/12/2007, DJe 23/10/2008. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082649, JULG. 21/05/2009, Rel. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:08/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DCTF. IMPOSTO

DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROVIDÊNCIA DO FISCO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.

2. Nos termos da súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os REsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1079930, julg. 24/03/2009, Rel. DENISE ARRUDA, DJE DATA:14/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. FIXAÇÃO DE VERBAS SUCUMBENCIAIS. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da súmula do STJ, pois "inadmissível recurso especial quanto a questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. Nos casos em que não há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), cabe a condenação em honorários advocatícios a favor do INSS em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento. Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC.

3. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 648848, julg. 14/10/2008, Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:10/11/2008)

Todavia, da análise dos documentos acostados aos autos, não foi possível extrair que e o encargo legal de 20% (vinte por cento) foi efetivamente aplicado, daí porque procedente a condenação em honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

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

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000286-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : VERA LUCIA DE MATOS e outro
: VERONICA RODRIGUES DE MATOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00002864020104036100 13 Vr SAO PAULO/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 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 disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 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 fluxos 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).

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. Nilton 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.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se sua execução ao disposto na Lei nº 1.060/50.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 5211/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018240-77.1989.4.03.9999/SP

89.03.018240-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES
PARTE AUTORA : YOLANDA PREVIATO DELLA ROVERE
ADVOGADO : INIVALDO DELLA ROVERE e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 83.00.00052-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Yolanda Previato Della Rovere - contribuinte equiparada a pessoa jurídica, para efeito de imposto de renda, nos termos do art. 101, III do RIR/75, por ter promovido loteamento de terreno - em face da União Federal. Insurge-se a embargante contra a incidência de IRPF sobre movimento bruto na venda de lotes, sem levar em conta custos e deduções legais, como área doada ao patrimônio municipal, destinada, obrigatoriamente a ruas, praças e logradouros públicos, bem como despesas com corretagem. Requer seja reconhecida a iliquidez e inexigibilidade da CDA.

A ação executiva baseia-se em cobrança de Imposto de Renda referente aos exercícios de 1976 a 1980. Valorada a execução em CR\$ 179.315,00, em fev/83, atualizados, aproximadamente, em R\$ 20.000,00. Às fl. 22 a autoria requereu a juntada de laudo, a título de prova emprestada, considerando que as provas a serem produzidas nos presentes embargos são idênticas às produzidas no Processo 2.036/92, com idêntico objeto de discussão (o loteamento de imóvel do executado Sr. Inivaldo Della Rovera).

Instada a se manifestar sobre o laudo mencionado, a União não se opôs à sua juntada, deixando, todavia, de se manifestar sobre o mérito do documento.

Processado o feito sobreveio sentença (em 03/12/1984) no sentido da procedência do pedido, para desconstituir a CDA e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Transcorrido "in albis" o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

Tendo em vista que este feito estava no Tribunal Federal de Recursos aguardando e, com a nova Constituição Federal foi encaminhado a esta Corte para julgamento da apelação, consta nos autos manifestação do Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

Verifica-se nos autos que o fisco, quando da apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, não excluiu a área de terras doada pela embargante ao patrimônio público do município de São José do Rio Preto, equivalentes a 48,4% do loteamento, tributando área sobre a qual a autora não era mais proprietária.

O fisco também deixou de abater, para fins de apuração do lucro, quantia paga a corretores (equivalentes a 30% do valor da venda de lotes), os valores da implantação do projeto e a doação de linha de emissário de esgoto, todos, deduções previstas em lei para fins de apuração do IR.

Ao assim proceder, a Fazenda Nacional desrespeitou regra inserta no artigo 2º, §3º, do Decreto 1.641, de 7/12/78, norma disciplinadora, à época, da forma de apuração do Imposto de Renda devido pelas pessoas físicas, na qual se continha a dedução dos custos operacionais acima-mencionado para apuração do lucro real. Transcrevo a seguir o dispositivo citado:

Art 2º - O rendimento de que trata o artigo anterior será tributado na declaração de rendimentos, através de uma das formas seguintes, à opção do contribuinte:

I - inclusao na cédula H;

II - mediante aplicação da alíquota de 25% (vinte e cinco por cento), sobre os lucros apurados, sem direito a abatimentos e reduções por incentivos fiscais.

§ 1º - Considera-se lucro a diferença entre o valor de alienação e o custo corrigido monetariamente, segundo a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do tesouro Nacional

§2º-Considera-se valor da alienação:

a) - o preço efetivo da operação de venda ou da cessão de direitos; b) - o valor efetivo da contraprestação nos demais casos de alienação; c) -o valor de mercado nas operações a título gratuito. §3º-Integram o Custo:

a) o preço de aquisição;

b) os dispêndios com a construção, ampliação e reforma, desde que os projetos tenham sido aprovados pelos órgãos competentes; c) os juros pagos por empréstimos contraídos para financiamento das operações mencionadas nos itens anteriores quando não computados na declaração de rendimentos como abatimento ou dedução cedular.

d) outros gastos que vierem a ser relacionados pelo Ministro da Fazenda.

O laudo pericial acostado à fl. 23/35 e não-impugnado pela União, houvera sido produzido em processo de idêntica discussão, tendo concluído pela irregularidade dos cálculos elaborados pelo fisco. Oportuna a transcrição da resposta do expert ao quesito de número 10 formulado pelo executado:

10. Se há erros e vícios nos cálculos do fisco, e quais são eles?

R. As respostas às várias questões acima formuladas serão dadas por partes, como segue:

a) A ação fiscal culminou no documento de fls. 94 do PA, onde se vê que:

Vendas 100% CR\$ 8.548.637,00

Custos/Despesas 12,75% CR\$ 1.089.983,00

Lucro Tributável 87,25% CR\$ 7.458.384,00

Se bem que, e ao depois, tenha a instância administrativa superior concedido redução da alíquota, esta providência não teve o condão de legitimar os cálculos;

b) Os cálculos de fls. 94 do PA induzem à conclusão de que um empreendimento imobiliário, vendido por CR\$ 8.548.367,00 tenha custado, tão somente, CR\$ 1.089.983,00, aí incluídos a terra, os projetos, a infra-estrutura, avaliações, honorários, vendas, comissões, cobranças e demais despesas resultantes da imensa burocracia;

c) É evidente que o fisco não considerou como custo, a área de terras doada ao patrimônio público municipal, o que resulta na exagerada pretensão executiva.

Restando comprovado que na apuração do lucro real não foram abatidos valores que a lei considera como "custos", mostra-se exagerada a pretensão executiva.

Isto sendo, fica descaracterizada a presunção de certeza e liquidez do título executivo, donde de se reconhecer a nulidade da CDA.

Transcrevo a seguir, acórdão dirimente de controvérsia análoga:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA POR LUCRO ARBITRADO. SUBESTIMAÇÃO DO QUANTUM DEVIDO COMO DESPESAS. AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. VERBA HONORÁRIA. MANUTENÇÃO. 1 - NO ARBITRAMENTO DO LUCRO DA EMPRESA DE LOTEAMENTOS, NÃO PODE O FISCO DESPREZAR VALORES DISPENDIDOS EM OBRAS DE INFRA-ESTRUTURA, BEM COMO DEMAIS GASTOS AUFERÍVEIS SOMENTE POR PERÍCIA. 2 - SE A PROVA TÉCNICA NÃO FOI ADMITIDA PELA ADMINISTRAÇÃO QUANDO DO LANÇAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, DEIXOU-SE DE DEDUZIR, DA BASE DE CÁLCULO, IMPORTANTES QUANTIAS DESTINADAS AO CUSTO DO EMPREENDIMENTO, PELO QUE DECORRE A NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. 3 - MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DA VERBA HONORÁRIA EM DECORRÊNCIA DA COMPLEXIDADE DO PROCESSAMENTO DAS CAUSAS.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, AC 94030715553, DJ de 17/03/1999, p. 342)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RECEITA. ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS NÃO LEVADA À TRIBUTAÇÃO. REVISÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DO CUSTO DA CONSTRUÇÃO. DEDUÇÃO DO CUSTO DE DEPRECIÇÃO NO PERCENTUAL DE CINCO POR CENTO. DECRETO-LEI 1.790,

*DE 9 DE JUNHO DE 1980, ART. 4º. I. O fato do custo da construção, como alertou o Juiz a quo, ter desaparecido do balanço da empresa construtora - quando se presume que esta tenha sido paga, por ocasião da alienação do imóvel - não é premissa lógica e razoável para que o custo da construção e/ou a correção monetária desse custo sejam desconsiderados na apuração do lucro obtido com a venda do imóvel. II. Revogado o § 4º do art. 2º do DL 1.641/78 pelo art. 4º do DL 1.790/80, incide, na apuração do montante tributável, a título de depreciação, o redutor de cinco por cento por ano completo transcorrido entre a data da aquisição e a da alienação do imóvel. III. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.
(TRF1, Juíza Vera Carla Nelson de Oliveira, AC 199701000362097, DJ de 08/04/2002*

Assim, mantenho a r. sentença, para desconstituir a certidão de dívida ativa nº 80182002013, constante da ação executiva em apenso (Processo nº 522/83).

Considerando o valor atualizado do débito (R\$ 20.000,00), mantenho a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.012063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : USINA ALBERTINA S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 90.03.05353-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

1. Reconsidero a r. decisão de fls. 488. Prejudicado o agravo regimental.

2. Na linha da r. decisão prolatada pelo Ministro João Otávio Noronha, cumpre considerar que não cabe a este Tribunal Regional realizar o exame da questão pendente, pois haveria supressão de um grau de jurisdição

3. Baixem os autos ao d. Juízo de 1º grau de jurisdição.

4. Decidida a questão, cumpra-se a r. determinação do Superior Tribunal de Justiça.

5. Publique-se . Intime(m)-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901578-93.1996.4.03.6110/SP

97.03.066730-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ORIENTO IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA

: ENIO ZAHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.09.01578-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de discussão sobre a possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais, da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda, sem a limitação de 30%, imposta pela Lei Federal nº 8.981/95.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão da r. decisão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscuti-la.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(EDMS 8263/DF, 3ª seção, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023117-78.1993.4.03.6100/SP
98.03.039605-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MANTIVEL MANTIQUEIRA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALCIDES MONTES FILHO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 93.00.23117-0 18 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004362-69.1994.4.03.6100/SP
98.03.062961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : EDITORA SCHWARCZ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO LOESER
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
: SCHWARCZ COML/ E REPRESENTACOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.04362-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 205/213, que negou seguimento à parte do apelo da União, provendo parcialmente a remessa oficial e à apelação da autora, para restringir a compensação recolhida à guisa de FINSOCIAL ao quinquênio precedente a distribuição desta ação e adequar a correção monetária, observados os limites devolvidos a esta Corte, aos seguintes parâmetros: a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; b) INPC, de fevereiro a dezembro de 1991; c) UFIR, a partir de janeiro/1992; d) taxa Selic, exclusivamente como fator de juros de mora e correção monetária, com fundamento no artigo 557, caput, §1º-A, CPC.

Aduz, a embargante, haver contradição, porquanto a decisão restringiu o direito de compensar os valores de contribuição ao FINSOCIAL, com os débitos vincendos do FINSOCIAL, quando deveria sê-lo pelas contribuições ao COFINS.

Requer sejam os embargos de declaração acolhidos integralmente, apenas para alterar o trecho do acórdão que apresentou a contradição acima exposta

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Diante da aptidão dos embargos de declaração para saneamento do erro material, tenho que assiste razão à embargante, pois na fundamentação da referida decisão, constou a possibilidade da compensação dos tributos e contribuições, por outros da mesma espécie, conforme determina o artigo 66 da Lei nº 8383/91 com redação dada pela Lei nº 9.069/95, legislação esta vigente quando da propositura da ação, o que lhe garantiria a compensação de créditos do FINSOCIAL com débitos do COFINS (contribuição que veio a substituir o Finsocial, conforme art. 195, I, b, da Constituição Federal c/c Lei nº 10.833/2003).

Na hipótese, por assistir razão à embargante, presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo aos presentes embargos de declaração, para sanar o vício.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar o vício apontado, alterando a redação do 1º parágrafo da folha 213 da decisão, que passa a figurar nos seguintes termos:

"Em suma, a contribuição do FINSOCIAL, recolhida com alíquota superior a 0,5 %, configura indébito fiscal, gerando direito à compensação dos valores, recolhidos no quinquênio imediatamente anterior à propositura da ação (artigo 168, CTN), com débitos do próprio **COFINS**, aplicada a correção monetária ao valor do indébito fiscal, desde cada recolhimento a maior ou indevido..."

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002004-29.1997.4.03.6100/SP
98.03.090883-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AGF BRASIL SEGUROS S/A
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.02004-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls: 285/286: Compulsando os autos, verifico que a impetrante formulou pedido de desistência do agravo legal interposto, em 26/02/2010, data posterior ao julgamento do recurso, ocorrido em 18/02/2010. Certificado o trânsito em julgado às fls. 289, baixem os autos à Vara de origem, prejudicado o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda o presente mandado de segurança.
Int.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044927-41.1995.4.03.6100/SP
1999.03.99.068635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : CELSO MELATO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.44927-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006326-29.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.068640-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : TEREZINHA CAMPANHA DE MENEZES BORDINI
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.06326-5 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029508-44.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.072560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : INTEGRIS S/A
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO DE MATOS e outros
NOME ANTERIOR : ABC DADOS INFORMATICA S/A
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.29508-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 235/251.

- 1- À UFOR para as anotações pertinentes, ante a notícia de alteração de denominação da parte apelante.
- 2- Recebo a petição de fls. 231 como pedido de desistência do recurso cabível quanto à decisão proferida às fls. 225/228.
- 3- Certifique-se o trânsito em julgado da decisão proferida às fls. 225/228 para ambas as partes.

Intime-se.

Após baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0082520-96.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.082520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PODBOI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

No. ORIG. : 94.00.28571-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Medida Cautelar proposta por Podboi S/A Indústria e Comércio em face da União Federal objetivando a liberação de mercadoria reimportada (690 kg de couro curtido, conforme documentação de fls. 14/18), retida em recinto alfandegado ante a ausência de apresentação do certificado sanitário exigido pela autoridade alfandegária nos termos do Decreto nº 24.548/34.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença pela procedência do pedido, diferida a condenação em honorários advocatícios para o julgamento da ação principal.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a legitimidade do ato administrativo combatido, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

II - Simultaneamente com a presente medida cautelar estão sendo julgados o recurso interposto pela União Federal e a remessa oficial na ação principal correspondente - processo nº 2007.03.99.004751-2, na forma do art. 557 do CPC.

Portanto, em razão da perda do objeto, julgo prejudicada esta medida cautelar, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta E. Corte, indevida a condenação em honorários advocatícios vez que já fixados na ação principal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013069-50.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.013069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

APELANTE : ALCON LABORATORIOS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de afastar a incidência da Taxa SELIC sobre os valores arrecadados a título de Imposto de Renda e e CSSL, referentes ao período base /1998, apurados segundo o regime de estimativa.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante (fls. 134/147).

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do recurso (fls. 165).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039325-30.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ASEM NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Asem NPBI Produtos Hospitalares Ltda contra ato praticado pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra objetivando garantir direito dito líquido e certo à obtenção de certidão positiva com efeito de negativa de débitos, nos termos do art. 151, III, do CTN, indeferida ao fundamento de que afastada a hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido ante a intempestividade das impugnações apresentadas pela Impetrante.

Sustenta, em síntese, que as notificações de lançamento referentes aos processos administrativos de nº 10882.00872/98-11 e 10882.000871/98-40 não foram devidamente encaminhadas, bem assim a impossibilidade de apreciação do recurso administrativo interposto pelo Técnico do Tesouro Nacional, cabendo seu exame tão somente pelo Delegado da Receita Federal competente.

Deferida a medida *in initio litis*, sobreveio sentença parcialmente concessiva da ordem, para determinar a remessa dos recursos administrativos referentes aos processos administrativos de nº 10882.00872/98-11 e 10882.000871/98-40 à Delegacia Regional de Julgamento, restando incabível a emissão da pleiteada certidão de regularidade fiscal.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, reiterando, mais, o direito à obtenção da certidão requerida.

Em suas razões recursais, aduz a União Federal a legitimidade do ato administrativo combatido, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se a existência de débitos impeditivos à emissão da certidão requerida pela Impetrante, vez que, dada a intempestividade do recurso administrativo apresentado, não há falar em suspensão de exigibilidade de débito na espécie, até que dirimida a questão relativa ao recebimento válido da notificação de lançamento fiscal pelo órgão administrativo competente.

Deveras, como bem salientou o M.M. Juízo *a quo*, "*Dessa forma, considerando que a eficácia dos recursos administrativos está subordinada à apreciação da tempestividade das impugnações administrativas, seria temerário conceder, sem prova fática, o direito de obtenção da CQTF, posto que se os recursos foram opostos a destempo não se enquadrariam na hipótese prevista no art. 151, III, CTN e, por consequência, não teriam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.*"

Não exsurge da questão posta, eventual direito dito líquido e certo, a amparar a pretensão vestibular.

Leciona Hely Lopes Meirelles:

"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. (...)"

(Mandado de Segurança. Ação Popular Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data"; 13ª edição; Ed. Malheiros).

Ainda, o magistério de Carlos Mario da Silva Velloso:

"Quando acontecer um fato que der origem a um direito subjetivo, esse direito, apesar de realmente existente, só será líquido e certo se o fato for indiscutível, isto é, provado documentalmente de forma satisfatória. Se a demonstração da existência do fato depender de outros meios de prova, o direito subjetivo surgido existirá, mas não será líquido e certo para efeito de mandado de segurança. Nesse caso, sua proteção só poderá ser obtida por outra via processual" (Temas de Direito Público, Del Rey, Belo Horizonte, 1994, pg. 149).

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que, ausente prova pré-constituída nos autos de mandado de segurança a dispensar dilação probatória, não há falar em direito líquido e certo a ser amparado, por absoluta impropriedade da via processual eleita.

A propósito, orientação do Colendo STJ:

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DAS VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DE AGENTES PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DURANTE A VIGÊNCIA DO CERTAME. QUEBRA DE ORDEM CLASSIFICATÓRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. I - A jurisprudência desta e. Corte Superior é assente no sentido de que a mera expectativa de nomeação dos candidatos aprovados em concurso público convola-se em direito líquido e certo quando, dentro do prazo de validade do certame, há contratação de pessoal de forma precária para o preenchimento de vagas existentes, com preterição daqueles que, aprovados, estariam aptos a ocupar o mesmo cargo ou função. II - In casu, todavia, as recorrentes não lograram demonstrar que as contratações realizadas pela Administração Pública teriam ocorrido em número suficiente para caracterizar a preterição da ordem classificatória resultante do certame. III - Inexistindo prova pré-constituída no writ quanto à violação do direito alegado, não deve prosperar a pretensão mandamental, haja vista a impossibilidade de se promover a dilação probatória. Precedentes do c. STJ. Recurso desprovido" (STJ, ROMS 200900594840, Rel. Min. Felix Fisher, j. 16/06/09, p. DJE 03/08/09)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"SFH. MANDADO DE SEGURANÇA. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE MÚTUO PELOS RECURSOS DO FCVS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO POR INEPCIA DA INICIAL. 1. O mandado de segurança com previsão constitucional e infraconstitucional objetiva a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. 2. Na hipótese, os documentos colacionados não foram capazes de conceder status de liquidez e certeza ao direito alegado pelo impetrante, sendo insuficientes para sustentar uma concessão de segurança que outorgaria a quitação de um contrato de mútuo, firmado pelo apelante sob as normas do Sistema Financeiro de Habitação. 3. Conclui-se, na espécie, que para a correta formação juízo é necessário a dilação probatória, o que poderia ser viabilizada por meio de uma ação sob o rito ordinário, sendo incabível tal pretensão na via estreita do mandado de segurança. 4. Deve ser mantida a sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito por ausência de prova pré-constituída para demonstrar o direito líquido e certo. 5. Apelação da parte autora não provida. (TRF - 1ª Região, AMS nº 200734000296597, Rel. Des. Fed. AVIO MOZAR JOSE FERRAZ DE NOVAES, j. 01/04/09, p. e-DJF1 17/04/09).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA -- PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE. 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controversa. 3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. 4. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos disciplinados nos artigos 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, 1º e 8º da Lei nº 1.533/51. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada. Apelação prejudicada". (TRF - 3ª Região, AMS 199903990224290, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 22/01/09, p. DJF3 25/02/09)

"MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. CRITÉRIO DE AVALIAÇÃO DE DISCIPLINA. AUTONOMIA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O art. 207 da CF consagra a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, sendo a atuação na área do ensino livre também à iniciativa privada, desde que cumpra as normas gerais de educação nacional, além de necessitar de autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público. Nessa senda, não cabe ao Poder Judiciário intervir nos critérios de avaliação de disciplinas estabelecidos pela universidade para considerar o acadêmico aprovado ou não. 2. Ademais, não há direito líquido e certo a ser amparado pelo mandado de segurança, diante da ausência de prova pré-constituída de que a reprovação da impetrante na disciplina de "Orientação Profissional" se deu de forma irregular, tampouco de que não teve acesso as suas notas divulgadas pela internet, através do sistema chamado SAIC" (TRF - 4ª Região, AC 200872000040143, Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, j. 25/11/08, p. D.E. 07/01/09)

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059254-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO SCHAHIN S/A
ADVOGADO : MARCIO SEVERO MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de assegurar à impetrante, ora apelada, o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, no período de julho/1997 a dezembro/1999, sem a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 17/97.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, requer a impetrante a renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Colendo Supremo Tribunal Federal e 105 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004691-93.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004691-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUDAMERICANA AGENCIA MARITIMA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso.

Por esta razão, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000901-71.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : SUN HOUSE CONVENIENCIA LTDA ME
ADVOGADO : WALMIR CARDARELLI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar multa moratória decorrente de pagamento em atraso de tributo, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN. Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado pela reforma da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta disceptação, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Impetrante afastar a multa moratória por ter procedido à declaração e pagamento intempestivos de IRPJ. Todavia, para prova de suas alegações, não providenciou a juntada aos autos das guias DARF devidamente quitadas, tampouco comprovou a declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto, ausente comprovação cabal do direito líquido e certo alegado.

A propósito, a jurisprudência recente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

*2. Recurso especial desprovido. **Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).*

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".

2. Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.

3. Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos".

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-74.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.001444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MILFLEX INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de obter a desconstituição do título executivo.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do recurso de apelação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 201).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054719-25.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.054719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OPTITEX IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RAUL GIPSZTEJN e outro

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** * * VERBA HONORÁRIA: SUBSTITUIÇÃO PELO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 * * ***

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

A condenação do embargante no pagamento da verba honorária é substituída pelo referido encargo. Confira-se:

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo:

artigo 3º da Lei nº 6.830/80".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

"Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários" (art. 21, par. único, do CPC).

É o caso concreto. O encargo, portanto, cabe, por inteiro, ao apelado.

*** * * DISPOSITIVO * * ***

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar a aplicação do encargo do Decreto-lei 1.025/1969.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003296-11.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.003296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OSVALDO CAPRARO
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.057078-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela em ação anulatória de débito fiscal.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de

cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 MEDIDA CAUTELAR Nº 0005687-36.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.005687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : SAINT GOBAIN VIDROS S/A

ADVOGADO : FERNANDO RUDGE LEITE NETO e outros

NOME ANTERIOR : CIA VIDRARIA SANTA MARINA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 92.00.16162-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o objetivo de não proceder ao recolhimento de multa imposta pela SUNAB por suposta majoração de preços sem prévia autorização do Ministério da Economia, inscrita em dívida ativa da União sob o nº 80.6.93.005611-65. A medida cautelar foi ajuizada incidentalmente ao recurso de apelação interposto em sede de Mandado de Segurança nº 1999.03.99.010297-4.

Processado o feito com liminar deferida, verificou-se junto ao sistema processual informatizado desta Corte a apreciação do apelo na ação principal em 12/06/2008.

Ademais, embora pendente de decisão definitiva quanto aos recursos especial e extraordinário, em consulta à base de dados da Procuradoria da Fazenda Nacional no endereço eletrônico www.pgfn.fazenda.gov.br, o débito foi cancelado.

Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual. Assim, ante a carência superveniente da ação, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, restando prejudiciados os embargos declaratórios opostos pela União. Intime-se.
Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010579-61.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.010579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA
ADVOGADO : DANIELA DAVOLI OTAVIANI
: ELISA JUNQUEIRA FIGUEIREDO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 97.00.00007-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 184/186), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013751-68.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.013751-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: PLINIO JOSE MARAFON
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : Decisão de fls. 968/969

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão negativa de seguimento ao apelo da autoria e de parcial procedência da remessa oficial e da apelação do FNDE, condenando-se a autoria em honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduz a embargante a existência de obscuridade no julgado, tendo em vista a menção sobre o valor da causa para fins de incidência de honorários, sem considerar o ajuste do montante ao benefício pretendido, procedido às fls. 37/38 dos autos. Requer o acolhimento dos embargos apara ajustar a condenação em honorários ao valor efetivamente atribuído à causa.

Passo a decidir.

Em remessa oficial e apelações interpostas em sede de ação ordinária, ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição ao Salário-Educação, proferi decisão no sentido do parcial provimento do apelo do FNDE e da remessa

oficial, restando prejudicada a apelação da autoria, com a inversão do ônus de sucumbência para condenar a autoria em honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, equivalente a R\$ 3.300,00 em 02.05.2000.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se haver a autoria adequada o valor da causa ao benefício pretendido às fls. 37/38, atribuindo-lhe o montante de R\$ 2.846.557,83, em 27.05.2000.

Considerando o aditamento da petição inicial para correção do valor da causa, de se acolher os embargos declaratórios para sanar a obscuridade neste tocante, fixando a verba honorária a ser suportada pela autoria em R\$ 5.000,00, consoante decisões reiteradas da 4ª Turma desta Egrégia Corte.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração.**

Intimem-se e publique-se.

Após o decurso de prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044286-77.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044286-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AMKES AUDITORES INDEPENDENTES
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

I- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".
(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

II- Publique-se, intime-se.

III- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Salette Nascimento

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015568-64.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.015568-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OCTAVIO BARACHINI E CIA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FORTES GUIMARAES JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por OCTAVIO BARACHINI E CIA S/C LTDA. objetivando anular Auto de Infração e Imposição de Multa Tributária ao fundamento de suspensão do crédito tributário correspondente por força de depósito judicial em demanda anteriormente proposta (fls. 23 e ss.). Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, unicamente para anular o lançamento decorrente da multa de ofício e dos juros de mora. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Via de regra, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de paralisar a atividade administrativa tributária, possível o lançamento tributário na espécie e lavratura de correspondente auto de infração. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - MEDIDA LIMINAR - RECURSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO - EFETIVAÇÃO DE NOVOS LANÇAMENTOS - POSSIBILIDADE - CTN, ARTS, 151, I E III, E 173 - PRECEDENTES.

- A concessão da segurança requerida suspende a exigibilidade do crédito tributário, mas não tem o condão de impedir a formação do título executivo pelo lançamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

- Recurso especial conhecido e provido".

(STJ, REsp 75075 / RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 14/04/2003 p. 206).

"TRIBUTÁRIO. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO. LANÇAMENTO. CRÉDITO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A ordem judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário não tem o condão de impedir a Fazenda Pública de efetuar seu lançamento.

2. Com a liminar fica a Administração tolhida de praticar qualquer ato contra o devedor visando ao recebimento do seu crédito, mas não de efetuar os procedimentos necessários à regular constituição dele. Precedentes.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, REsp 119156 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 30/09/2002 p. 210).

"TRIBUTÁRIO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - DECADÊNCIA.

1. O fato gerador faz nascer a obrigação tributária, que se aperfeiçoa com o lançamento, ato pelo qual se constitui o crédito correspondente à obrigação (art. 113 e 142, ambos do CTN).

2. Dispõe a FAZENDA do prazo de cinco anos para exercer o direito de lançar, ou seja, constituir o seu crédito.

3. O prazo para lançar não se sujeita a suspensão ou interrupção, sequer por ordem judicial.

4. A liminar em mandado de segurança pode paralisar a cobrança, mas não o lançamento.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 119986 / SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 09/04/2001 p. 337).

É de se observar que o lançamento tributário, nessas hipóteses, tem por objetivo tão-somente assegurar o Fisco diante da decadência tributária, indevido o lançamento da multa e juros correspondentes, nos estritos termos do art. 63 da Lei n. 9.430/96:

"Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de

outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

Nesse sentido, mais, a jurisprudência desta Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. DEPÓSITO JUDICIAL PROMOVIDO EM AÇÃO ANTERIOR. POSSIBILIDADE DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO, CUJA VALIDADE FICA CONDICIONADA À DECISÃO DEFINITIVA. ARTS. 142 E 151, II. DO CTN.

1. Ainda que pendente uma das causas de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, não fica a autoridade administrativa inibida de efetuar o lançamento, que constitui ato administrativo vinculado (art. 142, parágrafo único, CTN).

2. A autoridade administrativa tem o dever funcional de adotar as medidas necessárias à cobrança dos créditos tributários, inclusive de lançar, com a finalidade de prevenir a ocorrência de decadência.

3. O prosseguimento da cobrança dos valores lançados, inclusive da multa, fica condicionado à decisão judicial definitiva a respeito da exigência dos créditos constituídos.

4. Remessa oficial a que se dá provimento, prejudicadas as apelações".

(AMS 98.03.072519-0, 3ª Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, j. 11/07/2007, DJU DATA:01/08/2007 PÁGINA: 196).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006681-70.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.006681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE
TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar o recolhimento do PIS nos moldes da MP 1212/95 e reedições, dado que o art. 3º, §4º da LC 7/70 exige lei formal, complementar, para a criação da contribuição das entidades sem fins lucrativos que tenham empregados. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de 13/11/95 a 12/02/99 (fls. 79/102), com parcelas de demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de expurgos e juros legais. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, determinando o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70 até janeiro/99 e, mais, autorizando a compensação do indébito com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros aplicados ao crédito tributário. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. julgado, reconhecido ser indevido o recolhimento do PIS, "in totum", até o advento da Lei n. 9.715/98 e, conseqüentemente, determinando-se a compensação do indébito na sua integralidade.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta a Impetrante que, na qualidade de entidade cooperada sem fins lucrativos que possui empregados, apenas poderia se submeter à incidência do PIS diante de determinação decorrente de lei formal, nos estritos termos da LC 7/70, instituidora da contribuição ao PIS, "in verbis":

"Art. 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. (...)

Art. 2.º - O Programa de que trata o artigo anterior será executado mediante Fundo de Participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas na Caixa Econômica Federal. (...)

Art. 3.º (...)

§ 4.º - As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela legislação trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei".

A matéria já não comporta discepção, sedimentada na jurisprudência do E. STJ a impossibilidade de exigência da exação por força de atos de natureza infralegal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PIS. COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS E SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DA PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERATIVOS. INEXISTÊNCIA DE NORMA IMPOSITIVA VÁLIDA ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. As sociedades cooperativas são, por natureza e por força de lei (Lei 5.764/71, art. 3º), entidades de fins não-lucrativos. Com relação a elas não havia, na LC 7/70, qualquer previsão de incidência do PIS sobre a sua receita, seja a decorrente de atos cooperativos, seja a de atos não-cooperativos, nem sobre a sua folha de salários. Havia apenas, nos termos do art. 3º, § 4º, autorização da Lei Complementar para que lei (ordinária, portanto) dispusesse sobre a forma como as entidades de fins não-lucrativos, "que tenham empregados", contribuiriam para o Fundo.

3. No que se refere à incidência do PIS sobre a folha de salários, em 25.02.1971, o CMN editou a Resolução 174, disciplinado, em seu art. 4º, § 5º, a contribuição das entidades referidas no art. 3º, § 4º, da LC 7/70. Todavia, não foi atendida, nessa imposição, a forma ali exigida: a resolução do CMN não é lei em sentido estrito, e daí a sua inaptidão para disciplinar a cobrança da contribuição, fixando alíquota e base de cálculo. Improcede o argumento segundo o qual o referido dispositivo da Resolução teria amparo no art. 11 da Lei Complementar, que delegou à CEF e ao CMN competência para regular o recolhimento e a destinação dos recursos do Fundo, mas não para a criação de nova hipótese de incidência.

4. A incidência sobre a receita das cooperativas foi prevista, em 15.05.1985, pelo Ato Declaratório Normativo 14 da SRF, o qual, porém, padece dos mesmos vícios da Resolução do CNM: não pode ser considerado lei em sentido estrito e, como tal, não tem aptidão para impor a cobrança do PIS.

5. Diante do reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo STF e da edição da Resolução 49 do Senado Federal, são absolutamente ineficazes as normas do Decreto-lei 2.445, de 29.06.1988, cujo art. 1º, V, impunha a contribuição para o PIS das "demais pessoas jurídicas de direito privado" à razão de "sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta".

6. Não havia, portanto, até 28.12.1995, norma jurídica válida apta a sustentar a exigência das sociedades cooperativas da contribuição para o PIS. Nessa data, surgiu a MP 1.212/95, disciplinando a exigência do PIS em face das sociedades cooperativas, incidente sobre a folha de salários e sobre as receitas decorrentes da prática de atos não-cooperativos, na forma prevista em seu art. 2º. É sabido que a medida provisória, por ser instrumento normativo com força de lei, atende ao requisito da legalidade em sentido estrito, exigido no art. 3º, § 4º, da LC 7/70.

7. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários. 8. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - 737180, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 21/08/2006 PG: 00235).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP n. 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Observo, por oportuno, que a presente demanda foi ajuizada em 08/11/00 objetivando a compensação de valores indevidamente recolhidos no período de 13/11/95 em diante, inócua a prescrição na espécie.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou provimento ao apelo da Impetrante e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000868-53.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.000868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARLY APARECIDA MELONI BONGIOVANI MARTINS e outros
: ANTONIO CARLOS MELONI BONGIOVANI
: DIVA DE OLIVEIRA
: MARCIA MARTINS
: MARA MARTINS
: HUMBERTO LANZA MARTINS
: MARTA MARTINS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GALIANI e outro
INTERESSADO : CONSTRUTORA BRASILIA LTDA e outros
: PAULO MANUEL CHRISTINO ALHO DA SILVA
: MANUEL ALHO DA SILVA
: DORIS CHRISTINO ALHO DA SILVA
: DAGMAR ENEIDA CHRISTINO ALHO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

I- Trata-se de Apelação em sede de Embargos de Terceiro opostos por MARLY APARECIDA MELONI BONGIOVANI MARTINS E OUTROS em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando afastar constrição sobre bem imóvel (matrícula nº 93.209, Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande - MS, fl. 13-14), em execução fiscal (autos nº 98.0004550-3 - fl. 2).

Sustentam os Embargantes que o imóvel de sua propriedade foi penhorado após declaração de fraude à execução mas que, todavia, não houve qualquer ato fraudulento, tratando-se de simples restituição de bens aos antigos proprietários. Em audiência a empresa reconheceu o pedido e restituiu o bem mediante escritura de distrato, lavrada em 29.10.1997. Homologado o acordo por sentença do MM. Juiz da 2ª Vara Cível desta Comarca.

A União não contestou a presente ação, vindo aos autos somente pedir exoneração do pagamento de honorários advocatícios (fls. 146-148) sob argumento de que desconhecia a ação de rescisão do contrato de compra e venda. Sobreveio a r. sentença de procedência dos embargos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A respeito dos Embargos de Terceiro, dispõe o Código Processual:

"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.

§ 2º Equipara-se a terceiro a parte que, posto figure no processo, defende bens que, pelo título de sua aquisição ou pela qualidade em que os possui, não podem ser atingidos pela apreensão judicial.

§ 3º Considera-se também terceiro o cônjuge quando defende a posse de bens dotais, próprios, reservados ou de sua meação".

No que tange à fixação da verba honorária, determina a Súmula n. 303 do C. STJ:

"Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios".

Trago, a propósito, precedentes desta E. Corte Regional:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, LAVRADA EM CARTÓRIO - DESNECESSIDADE - SÚMULA 84 DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS.

1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
2. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
3. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário
4. Apelação da União desprovida. Apelação do embargante parcialmente provida."
(TRF 3ª Região, 2005.03.99.010221-6, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, D.E. 25/05/2010)
"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - REGISTRO DA ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Não é necessário o registro da escritura pública de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.
2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem construído, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."
(TRF 3ª Região, 2001.03.99.028380-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 18/08/2009)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - INCABÍVEL - COMPRA DO BEM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Penhora incabível em virtude de comprovação da compra do bem penhorado pelos embargantes.
2. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."
(TRF 3ª Região, 2009.03.99.017886-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 08/09/2009)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REGISTRO DO CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE
1. Não é necessário o registro do contrato de compromisso de compra e venda para que o reconhecimento da posse do bem seja pleiteado via embargos de terceiro. Aplicação da Súmula 84 do C. STJ.

2. Comprovado o direito do embargante sobre o bem construído, é irregular a penhora efetuada.
3. Diante da ausência de registro do imóvel, a União não pode ser responsabilizada pela constrição incorreta do bem do embargante. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da causalidade."
(TRF 3ª Região, 2002.03.99.028686-7, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 09/02/2010)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ERRO DE FORMA - PRELIMINAR AFASTADA - BOA-FÉ COMPROVADA - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 84 DO C. STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE

1. Sentença não submetida ao reexame necessário a teor do disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Em observância aos princípios da instrumentalidade e da economia processual, bem como da máxima *pas de nullité sans grief*, devem ser reputados válidos os atos que cumpram sua finalidade essencial, mormente quando não acarretarem prejuízos aos litigantes, nos termos do art. 59, II e §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235/72 e art. 244 e 250, do Código de Processo Civil. Preliminar de nulidade afastada.
3. Verificada a boa-fé do embargante ao comprovar sua legítima aquisição do imóvel, uma vez que a penhora ocorreu muitos anos depois da celebração do primeiro contrato particular de compromisso de compra e venda.
4. Inocorrência de fraude à execução, a qual só se configuraria caso a alienação tivesse sido realizada após a citação válida de execução capaz de levar o devedor à insolvência..
5. Ausência de relevância do debate acerca da condição social do embargante porquanto por todos os ângulos o bem construído deverá ser protegido. Ademais, não é necessário o registro do contrato para que a propriedade do bem seja tutelada, conforme aponta a Súmula 84 do C. STJ.
6. Em atenção ao princípio da causalidade previsto na Súmula nº 303 do C. STJ, não havendo registro do imóvel à época da penhora, é incorreta a condenação da União Federal na verba sucumbencial, eis que esta não incorreu em erro ao penhorar o bem que estava registrado em nome do executado. "
(TRF 3ª Região, 2000.60.03.001163-1, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, D.E. 10/08/2009)

Devida a condenação em honorários advocatícios, pois como asseverou o MM. Juiz a quo às fls. 153 a União Federal "(...) Veio aos autos da execução pedir a declaração de fraude à execução quanto à 'transferência' do imóvel, com o que trouxe cópia da matrícula, onde constava tratar-se de distrato de compra e venda, o que, por si só, deveria ter despertado seu interesse em levantar a origem do negócio. Poderia e deveria ter diligenciado essa origem antes de vir a Juízo requerer a penhora, com o que certamente teria chegado ao que efetivamente havia acontecido, inclusive à ação judicial em questão, que diz ter tomado conhecimento somente com os embargos."

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205482-15.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.008382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MACEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.05482-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Ação Anulatória de Ato Administrativo proposta por Transbrasa Transitaria Brasileira LTDA em face da União Federal objetivando a nulidade do processo administrativo nº 1128.000764/94-10 instaurado em decorrência do não encerramento do regime especial de trânsito aduaneiro de mercadoria importada (1.312 aparelhos de rádio, conforme documentação de fls. 19/23) que culminou na aplicação de multa, nos termos do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85, bem assim a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Sustenta, em síntese, que a não conclusão do trânsito aduaneiro nos termos do art. 548, §§ 1º e 2º do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85 teve por causa a tentativa de furto da mercadoria transportada, conforme reconhecido nos processos judiciais de nº 94.60124380 e 94.60121900 pertencentes à Seção Judiciária do Paraná.

Sobreveio sentença pela procedência do pedido. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se a caracterização de motivo de força maior a justificar o não cumprimento da obrigação tributária exigida nos termos da norma de regência, vez que, na condição de transportadora de mercadoria importada por terceiro, foi impedida de cumprir com o prazo estabelecido para seu traslado em virtude da tentativa de furto sofrida.

Ademais, verifica-se que a responsabilidade da Autora no evento ocorrido restou afastada, conforme decisão judicial proferida pela Vara Federal de Cascavel/PR nos autos dos processos de nº 94.60121900 e 94.60124380, confirmada por acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região quando do julgamento da Remessa Ex Officio nº 96.04.17579-3/PR (fls. 57/84).

Deveras, como bem ressaltou o M.M. Juízo *a quo*, "A Ré não pode simplesmente responsabilizar a Autora pelo não cumprimento das regras de Trânsito Aduaneiro sem verificar os motivos que ensejaram o descumprimento. A aplicação do art. 276, § 1º do Regulamento Aduaneiro deve ser aplicada, pela fiscalização, com cautela. Por mais objetiva que seja a responsabilidade, a Autora foi vítima de um crime tentado, sem que tivesse dado a menor causa para tanto. Ainda que se alegasse que a Autora não comunicou o fato imediatamente a Receita Federal não se pode concluir que sua omissão implicou em sua responsabilidade. Ao impugnar a autuação, a Autora esclareceu os motivos da interrupção os quais deveriam ter sido acatados pela Ré, o que não foi feito."

Pacífica a orientação de nossas Cortes Regionais no sentido de que o roubo de mercadoria importada sujeita ao regime de trânsito aduaneiro caracteriza motivo de força maior para fins tributários, afastando-se, mais, a imposição de sanções administrativas aplicáveis à espécie.

Trato, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO QUE FAZ VAGA MENÇÃO A OUTRAS PEÇAS PROCESSUAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 514, II, CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. MERCADORIAS ROUBADAS. DESCABIDA A RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR-DEPOSITÁRIO. FORTUITO E FORÇA MAIOR. I - Não é de se conhecer da apelação que não satisfaz a exigência legal insculpida no art. 514, II, CPC, por trazer em suas razões vaga referência à contestação ou a outras peças processuais. II - O fato gerador do imposto de importação reside na entrada de produtos estrangeiros no território

nacional (CTN, art. 19). No entanto, não basta a simples entrada física. Assim, pode o navio atracar no porto, ou a aeronave pousar no aeroporto, trazendo produtos estrangeiros a bordo, sem que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de importação, desde que tais produtos não se destinem ao Brasil e aqui estejam apenas de passagem. O mesmo deve se dizer com relação ao Imposto sobre Produto Industrializado que tem como fato gerador o desembaraço aduaneiro da mercadoria estrangeira. III - In casu, o impetrante transportava mercadoria destinada e em **trânsito aduaneiro** para o Paraguai quando foi vítima de roubo fato devidamente comprovado nos autos. Portanto, restou caracterizada a ocorrência de **força maior**, dado que não há dúvida de que o roubo do caminhão praticado com o uso de violência, constituem-se em caso de **força maior**, atendendo, pois à exigência do artigo 480 do Regulamento Aduaneiro. IV - Ademais, não se pode admitir, gratuitamente, que a empresa transportadora tenha alguma participação efetiva no desaparecimento, das mercadorias (o que permitira a recolhimento dos referidos tributos por via oblíqua), dado que conforme podemos verificar do auto de infração, o veículo que transportava a carga seguia em comboio, sendo esse acompanhado por funcionário da autoridade coatora. V. Apelação não conhecida e remessa oficial desprovida."

(TRF - 3ª Região, AMS nº 93.03.090095-2, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 18/07/2007, p. DJU 19/12/2007)

"**TRIBUTÁRIO. REGIME DE TRÂNSITO ADUANEIRO. TERMO DE RESPONSABILIDADE. ROUBO DE MERCADORIAS. SENTENÇA DENEGATÓRIA. PROVIMENTO. - SENDO IMEDIATAMENTE EXEQUÍVEL O TERMO DE RESPONSABILIDADE SEMPRE QUE DESCUMPRIDO, INCABÍVEL TORNA-SE A DISCUSSÃO QUANTO A SUA APLICABILIDADE À FUTURAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, POIS, CONSTITUI TÍTULO EXEQUÍVEL HÁBIL PARA RESSARCIR O FISCO DE EVENTUAIS PREJUÍZOS E LESÕES DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES NELE ASSUMIDAS. ASSIM, NÃO PODERIA IRRADIAR SEUS EFEITOS SOBRE OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO POSTERIORMENTE REALIZADAS. - POR OUTRO LADO, NÃO HOUVE O DESCUMPRIMENTO DO TERMO DE RESPONSABILIDADE ASSUMIDO, UMA VEZ QUE O NÃO ENCERRAMENTO DA OPERAÇÃO DE TRÂNSITO ADUANEIRO VERIFICOU-SE PELO ROUBO PARCIAL DA MERCADORIA, ISTO É, POR RAZÕES DE FORÇA MAIOR. ASSIM, HÁ DE SE AFASTAR A EXIGÊNCIA DA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO PARA LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS, BEM COMO SER EXCLUÍDO O NOME DA APELANTE DA LISTA DE COMERCIANTES INADIMPLENTES DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. - APELAÇÃO PROVIDA.**"

(TRF - 3ª Região, AMS nº 95.03.053333-3, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo, j. 04/06/1997, p. DJ 05/08/1997)

"**AÇÃO ORDINÁRIA. TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DA MERCADORIA. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA.** 1. O roubo de mercadoria internalizada sob o regime de **trânsito aduaneiro** configura **força maior** para fins tributários, sobretudo quando não comprovada fraude ou negligência da empresa transportadora. 2. Viável a comprovação do roubo das mercadorias por meio de boletim de ocorrência policial. Precedente: AC nº 2005.72.08.002020-7."

(TRF - 4ª Região, AC nº 2004.70.00.015845-4, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 30/09/2009, p. D.E. 20/10/2009)

"**TRIBUTÁRIO. TRÂNSITO ADUANEIRO. ROUBO DA MERCADORIA. FORÇA MAIOR. TRIBUTOS E MULTA. INAPLICABILIDADE.** 1. O roubo de mercadoria internalizada sob o regime de **trânsito aduaneiro** configura **força maior**, afastando a possibilidade de exigência de tributos e aplicação de multa. 2. Somente se comprovada a fraude ou, ainda, a falta de cuidado da empresa transportadora, é que se poderia atribuir-lhe a responsabilidade pelo descumprimento da tarefa de entregar a mercadoria no local predeterminado. Ausência de prova nesse sentido, nos presentes autos. 3. A efetiva existência do roubo afasta a responsabilidade da transportadora autora pelos tributos incidentes na operação, pois ainda que não tenha sido feita vistoria pela Receita Federal, não foi ela quem deu causa e tampouco concorreu para o extravio das mercadorias. 4. Remessa oficial improvida."

(TRF - 4ª Região, REOAC nº 2008.70.02.002363-8, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, j. 19/05/2009, p. D.E. 03/06/2009)

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008531-86.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.008531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
NOME ANTERIOR : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO POPULAR LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 98.00.41672-2 10 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 645), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicado o agravo regimental.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015809-88.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.010437-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BAMBOZZI S/A MAQUINAS HIDRAULICAS E ELETRICAS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.15809-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Bambozzi S.A Hidráulicas e Elétricas contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Receita Federal em Guarulhos objetivando assegurar direito dito líquido e certo à liberação de mercadoria importada (50.000 diodos de silício para máquina de soldar, conforme guia de importação de fl. 37) independentemente da prestação de garantia pecuniária exigida pela autoridade alfandegária nos termos da Portaria MF nº 389/76, em decorrência da falta de assinatura do exportador na fatura comercial apresentada.

Sustenta, em síntese, ter requerido a apresentação da fatura comercial devidamente assinada em prazo extemporâneo, ao amparo da legislação à época vigente, restando, mais, indevida a exigência da autoridade administrativa para o desembaraço aduaneiro da referida mercadoria.

Deferida a liminar, sobreveio sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a legitimidade do ato administrativo impugnado, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se que a Impetrante postulou junto ao Fisco a apresentação *a posteriori* da fatura comercial assinada pelo exportador referente à mercadoria importada, nos termos do art. 429 do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85 (fl. 47), tendo a autoridade administrativa ignorado tal solicitação e lavrado auto de

infração condicionando a liberação da referida mercadoria à prestação de garantia pecuniária, *ex vi* da Portaria MF nº 389/76.

Ressalte-se, a falta de apresentação de fatura comercial devidamente assinada sujeita o importador tão somente à pena de multa prevista no art. 521, IV, do já citado regulamento aduaneiro, e desde que não requerida sua apresentação extemporânea dentro do prazo estipulado pelo art. 429.

Transcrevo, por oportuno, os referidos diplomas normativos:

"Art. 429 - A autoridade aduaneira poderá permitir que seja apresentada a primeira via da fatura comercial posteriormente ao começo do despacho aduaneiro, mediante compromisso expresso do importador de apresentá-la no prazo de 30 dias."

"Art. 521 - Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação da mercadoria ou o que incidiria se não houvesse isenção ou redução:

IV - (...)"

Ademais, inegável que a portaria sob comento (Portaria MF nº 389/76), mero ato administrativo, deve ater-se à função que lhe é própria, ancilar à lei, desbordando de seus limites ao impor restrição ao princípio da legalidade, prestigiado no art. 5º, inciso II da Constituição Federal, sendo, mais, vedada a imposição de prestação de garantia pecuniária como condição à liberação de mercadoria importada, nos termos da Súmula nº 323 do STF:

"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

Deveras, como bem asseverou o M. M. Juízo *a quo*, *"No tocante à capitulação legal estabelecida no auto de infração, vislumbro que de fato não há correlação com os fatos narrados e devidamente comprovados pela impetrante, tendo inclusive ficado patente que a autoridade impetrada atropelou o direito da impetrante de se utilizar da faculdade prevista no artigo 429 do Regulamento. A conduta da Impetrante revela tão somente uma omissão na fatura comercial, irregularidade que inclusive já foi sanada (documento nº 11), o que nos conduz à possibilidade de relevação prevista no parágrafo 2º do artigo 521 do Regulamento Aduaneiro."*

Pacífica a orientação de nossas Cortes Regionais no sentido de que a apresentação da fatura comercial devidamente assinada dentro do prazo definido pela normação de regência afasta a aplicação de penalidade administrativa, bem assim incabível a exigência de garantia pecuniária na espécie, ante a ausência de previsão legal, observada a Súmula 323 do STF.

Trago, a propósito:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. FATURA COMERCIAL. DECRETO Nº 49.977/61. DECRETO Nº 66.175/70. APRESENTAÇÃO DE CÓPIA. MULTA POR AUSÊNCIA DO ORIGINAL. FUNDAMENTO NO ARTIGO 106, IV DO DECRETO Nº 37/66. AUTO DE INFRAÇÃO DE MULTA. NULIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Embora a autora não tenha apresentado o original da **fatura comercial, a cópia foi aceita para o despacho aduaneiro, restando desembaraçadas as mercadorias ainda que mediante **assinatura** de termo de responsabilidade. 2. Na verdade, a mercadoria não estava desacompanhada de fatura, conquanto acobertada por documento fiscal em cópia cuja legibilidade e procedência não restaram discutidas nos autos, não sendo, pois, razoável autuar contribuinte que recolheu os tributos devidos na operação de importação, aliás, valendo-se o fisco exatamente das informações contidas na cópia para fazer a exigência, legítima, diga-se, de recolhimento do quantum devido para o desembarço aduaneiro. 3. Precedente desta Turma. 4. Remessa oficial a que se nega provimento."** (TRF - 3ª Região, REO nº 92030790411, Rel. Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, j. 04/09/2008, p. DJF3 17/09/2008)

"ADUANEIRO. ASSINATURA DO EXPORTADOR NA FATURA COMERCIAL. CHANCELA. VALIDADE. MULTA. NÃO CABIMENTO. 1. Não há exigência legal expressa no sentido de que a **assinatura do exportador seja aposta de próprio punho na **fatura comercial**. 2. Afirmada a autenticidade da **fatura comercial**, é válida a **assinatura** do exportador por meio de carimbo ou chancela."** (TRF - 4ª Região, 200671010005955, Rel. De. Fed. Jorge Antonio Maurique, j. 09/12/2009, p. D.E. 15/12/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA FATURA COMERCIAL FORNECIDA DO EXPORTADOR. COBRANÇA DE MULTA. EXIGÊNCIA CUMPRIDA EM TEMPO HÁBIL. RETENÇÃO DE MERCADORIA. IMPOSSIBILIDADE. - "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos". (Súmula 323 do STF). - No caso dos autos de origem não se trata de retenção para pagamento de tributos, mas, sim, de retenção para pagamento de multa por descumprimento de exigência legal. - O importador apesar de não satisfazer a exigência de forma imediata, providenciou em tempo hábil a regularização da documentação solicitada, tornando excessiva a aplicação da multa anteriormente aplicada. - Agravo de instrumento improvido." (TRF - 5ª Região, AG nº 200405000048399, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 22/09/2005, p. DJ 27/10/2005)

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

- III - Comunique-se
IV - Publique-se e intime-se
V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-71.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.011024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LIANKA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BROLIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 97.00.03010-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Lianka Comércio e Representações Ltda contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Receita Federal do Aeroporto Internacional de Guarulhos objetivando a liberação de mercadoria importada (artigos odontológicos, conforme documentação de fls. 24/48), apreendida ante a falta de apresentação de certidão de registro no Ministério da Saúde ou comprobatória de isenção no registro da Saúde dos Portos e Secretaria de Vigilância Sanitária, nos termos da Portaria SVS nº 190/96.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade do ato administrativo impugnado, vez que procedeu à importação da referida mercadoria anteriormente à vigência da Portaria SVS nº 190/96, restando assim violado seu direito adquirido de desembaraçá-la independentemente da apresentação das certidões exigidas.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, pretende a Impetrante obter a liberação de mercadoria importada (artigos odontológicos, conforme documentação de fls. 24/48), independentemente da apresentação de certidão de registro no Ministério da Saúde ou ainda comprobatória de isenção no registro da Saúde dos Portos e Secretaria de Vigilância Sanitária, nos termos da Portaria SVS nº 190/96, ao fundamento de que teria procedido a sua importação anteriormente à vigência da referida norma administrativa.

Ressalte-se, a matéria encontra-se regulamentada pela Lei nº 6.360/76, que trata da sujeição à vigilância sanitária de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e correlatos, dispondo em seu art. 10 quanto à necessidade de prévia autorização do Ministério da Saúde para sua importação:

"Art. 1º - Ficam sujeitos às normas de vigilância sanitária instituídas por esta Lei os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos e correlatos, definidos na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, bem como os produtos de higiene, os cosméticos, perfumes, saneantes domissanitários, produtos destinados à correção estética e outros adiante definidos."

"Art. 10 - É vedada a importação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e demais produtos de que trata esta Lei, para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde."

Parágrafo único - compreendem-se nas exigências deste artigo as aquisições ou doações que envolvam pessoas de direito público e privado, cuja quantidade e qualidade possam comprometer a execução de programas nacionais de saúde."

A Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 dispõe, por seu turno:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

IV - Correlato - a substância, produto, aparelho ou acessório não enquadrado nos conceitos anteriores, cujo uso ou aplicação esteja ligado à defesa e proteção da saúde individual ou coletiva, à higiene pessoal ou de ambientes, ou a fins diagnósticos e analíticos, os cosméticos e perfumes, e, ainda, os produtos dietéticos, óticos, de acústica médica, odontológicos e veterinários;"

Deveras, como bem salientou o M. M. Juízo a quo, "É verdade que o procedimento de importação iniciou-se em data anterior à publicação da Portaria SVS nº 190/96. Ocorre que o 'núcleo da questão' não é essa Portaria, como aduz a autora em sua petição, na fl. 02, último parágrafo. É a Lei nº 6.360/76 - que dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os Medicamentos, as Drogas, os Insumos Farmacêuticos e Correlatos, Cosméticos, Saneantes e Outros Produtos, e dá outras Providências que estabelece (...)"

Pacífica a orientação desta E. Corte no sentido de que legítima a exigência pela autoridade alfandegária de autorização do Ministério da Saúde para o desembaraço aduaneiro de mercadoria sujeita aos ditames da Lei nº 6.360/76.

Trago, a propósito:

"ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇÃO ADUANEIRO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - LEGALIDADE. 1. A impetrante importou mercadorias consistentes em equipamentos médicos de diagnóstico por imagem, os quais necessitam da autorização do Ministério da Saúde para a liberação e desembaraço. Inteligência dos arts. 1º e 10º da Lei nº 6.360/76. 2. Legalidade do ato da autoridade coatora, tendo em vista o poder de polícia desempenhado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Lei nº 9.782/99, art. 6º. 3. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, AMS nº 2002.03.99.047100-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 25/02/2010, p. DJF3 12/04/2010)

"TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EQUIPAMENTO MÉDICO - IMPROCEDÊNCIA NO PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA E NECESSÁRIA AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - PENA DE PERDIMENTO. Constatadas irregularidades quanto ao conteúdo em conferência física de mercadoria submetida a despacho aduaneiro e desembaraçada automaticamente pelo SISCOMEX, Classificação de forma diversa da adequada, em razão da natureza e destinação das mercadorias e equipamentos médicos importados necessitam de autorização do Ministério da Saúde. Mercadoria não declarada que resultou recolhimento dos tributos inferior aos efetivamente devidos, ensejando a lesão ao Erário Aplicação da pena de perdimento em observância ao interesse público." (TRF - 3ª Região, AMS nº 1999.61.04.005753-4, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 26/11/2009, p. DJF3 08/02/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE MATERIAIS UTILIZÁVEIS NA COLETA DE SANGUE EM LABORATÓRIOS. NECESSIDADE DE PRÉVIA E EXPRESSA MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 10 DA LEI N.6360/76. 1 - A LEI N.6360/76, AO DISPOR SOBRE A VIGILÂNCIA SANITÁRIA, CONDICIONOU A IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS DESTINADOS À COLETA DE SANGUE EM LABORATORIO À PRÉVIA MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO DA SAÚDE, DAÍ DECORRENDO SER LEGÍTIMA SUA EXIGÊNCIA COMO CONDIÇÃO PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DESSAS MERCADORIAS. 2 - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO." (TRF - 3ª Região, AMS nº 97.03.034274-4, Rel. Des. Fed. Souza Pires, j. 04/11/1998, p. DJ 16/03/19990)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016615-76.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.016615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COML/ E EMPREENDIMENTOS BRASIL S/A

ADVOGADO : JOSE MAURO MARQUES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.94309-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em 31 de dezembro de 1992 objetivando a autoria seja autorizada a apresentação de suas demonstrações financeiras de 1992 com base em legislação anterior (dedução imediata dos valores referentes à diferença de correção monetária das demonstrações financeiras), afastadas as alterações promovidas pela L. 8.200/91. Atribuído à causa o valor de CR\$ 10.000.000,00 (atualizado, aproximadamente, em R\$ 3.100,00).

Processado o feito, sobreveio sentença em 13 de junho de 2000 no sentido da procedência do pedido. Fixados honorários advocatícios a cargo da União em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando a ausência de interesse de agir, a falta de documento essencial e a inépcia da inicial. Ressalta a constitucionalidade das limitações para a dedução da diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, previstas no art. 3o, I, da Lei 8.200/91.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, afasto a alegada inépcia da inicial, porquanto a peça inaugural observou todos os requisitos do artigo 282 do CPC.

Presente o interesse de agir da autoria, consubstanciado na possibilidade de a União exigir que suas demonstrações financeiras sejam efetuadas com base em legislação que a autoria reputa inconstitucional (Lei 8.200/91).

Finalmente, os documentos acostados às fls. 13/32 são suficientes para o deslinde do feito.

Afasto, pois, as preliminares levantadas pela União.

A questão da constitucionalidade das limitações às deduções impostas pelo inciso I do artigo 3o. da Lei n.

8.200/91, versando sobre a diferença de correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990 e verificada entre a variação do IPC e a variação do BTNF naquele ano, **já foi devidamente resolvida pelo E. Supremo Tribunal Federal**, que julgando o Recurso Extraordinário n. 201465 MG, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio (DJU 17/10/2003, p. 14), assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8200/91 (ART. 3O, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, a variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3o, I (Lei 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido."

Nesse sentido, fixou-se também a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, segundo arestos abaixo citados, a título ilustrativo:

"TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE ATUALIZAÇÃO COM BASE NO IPC. DEDUÇÃO INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. ATRELAMENTO À LEI N. 8.200/91. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE E DO STJ.

I - O recorrente deduziu integralmente em 1992, a diferença havida entre o IPC e o BTNF no ano-base de 1990.

II - Apesar do Legislador, através da Lei n 8.200/91, ter beneficiado os contribuintes com a inclusão do IPC no cômputo deste período de 1990, o fez com as restrições constantes do artigo 3o daquele diploma legal. Nesse panorama, manter a validade da dedução integralmente realizada pelo próprio contribuinte, em contrariedade com a legislação vigente à época, seria afastar o princípio da isonomia tributária e cancelar a atuação contra legem.

III - A compensação do crédito criado para o contribuinte em virtude deste benefício fiscal deve-se subordinar à norma legal que o originou, sendo vedada a compensação integral.

IV - No RE n. 201.465/MG, o plenário do STF reconheceu a constitucionalidade do art. 3o, I, da Lei n. 8.200/91 (com a redação da Lei n. 8.682/93), pelo escalonamento da diferença havida entre a variação do IPC e do BTNF, entendendo que a hipótese não constituía empréstimo compulsório. Afastando este empeco, restou evidenciada a legalidade das referidas deduções, em seis anos-calendários, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998.

V - Recurso especial improvido." (grifei)

(STJ, RESP 200500094831 RJ, Primeira Turma, m.v., Rel. Min. José Delgado, DJU 01/07/2005, p. 428).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DO PERÍODO-BASE DE 1990 - APLICAÇÃO DO IPC - LEGALIDADE DA DEVOLUÇÃO ESCALONADA - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - INDEFERIMENTO.

1. Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos questionados, fica prejudicada a análise de violação ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção desta Corte, julgando o Resp 133.069/SC, uniformizou a jurisprudência no sentido de que é válida a aplicação de 1990, exercício de 1991, por ter refletido a real inflação do período, ao tempo em que considerou possível a aplicação retroativa da Lei 8.2000/91 (ADIN 712-2) e indevido o escalonamento previsto no art. 3o, I da Lei 8.200/91 e nos arts. 39 e 41 do Decreto 332/91 (Resp 133.069/SC).

3. Posteriormente, entretanto, o STF, no RE 201.465-6/MG, concluiu pela constitucionalidade do art. 3o, I da Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), chancelando a dedução de seis anos, a partir de 1.993 (25% em 1.993 e 15% de 1.994 a 1.998), ficando prejudicado o pedido em torno da ilegalidade do Decreto 332/91, que postergava para o exercício financeiro de 1.994 o ajuste, uma vez que perdeu a eficácia antes de produzir efeito prático.

4. Pedido de repetição de indébito que se indefere, devendo-se retificar as declarações de rendimentos já entregues, da forma prevista na Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), procedendo-se ao acertamento do imposto efetivamente devido.

5. Recurso especial provido." (grifei)

(STJ, RESP 199900201442 RJ, Segunda Turma, m.v., Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 29/11/2004, p. 271). "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 8.200/91 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - O Plenário do STF ao apreciar o RE 201.465, em que se argui a inconstitucionalidade do art. 3o e incisos da Lei n. 8.200/91, concluiu, por maioria, no sentido de que a autorização, contida no referido dispositivo, da dedução, na determinação do lucro real, da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF configurou um favor fiscal, razão pela qual teve por legítimo o parecer disciplinado no inciso I do referido art. 3o.

2 - Apelação não provida." (grifei)

(TRF 3a. Região, A MS 92030543350 SP, Terceira Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 06/10/2004, p. 188).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ARTIGO 30, INCISO I, DA LEI N. 8.200/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.682/93 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Remessa oficial tida por interposta, em obediência ao parágrafo único do artigo 12 da Lei n. 1.533/51, por se tratar de sentença concessiva da segurança.

2 - Constitucionalidade do inciso I do artigo 3o da Lei n. 8.200/91, assentada pelo S. STF, ao fundamento de que o referido diploma legal, em nenhum momento modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, da variação do IPC; mas tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. Assim, a autorização da dedução da diferença verificada no ano de 1990 entre a variação do IPC e do BTN fiscal, na determinação do lucro real, configurou um favor fiscal ditado por opção política legislativa, não configurando empréstimo compulsório, de modo que é legítimo o parcelamento disciplinado (RE n. 201.465-6/MG, Tribunal Pleno, Rel. para Acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 17/10/2003).

3- Apelação e remessa oficial tida por interposta providas. Segurança denegada." (grifei)

(TRF 3a. Região, A MS 96030830135 SP. Sexta Turma, v.u., Rel. Des. Fed. Lazzarano Neto, DJU 26/11/2004, p. 367).

Por fim, alega a autoria a ilegalidade dos artigos 38 a 41 do Decreto 331/91, ao postergar para o exercício financeiro de 1994 o ajuste.

Neste passo, insta consignar que o édito legal mencionado, apesar de ter entrado em vigor na data de sua publicação, produziria efeitos práticos no ano de 1994, em razão da determinação inserta em seu artigo 39 ("Para fins de determinação do lucro real, a parcela dos encargos de depreciação, amortização, exaustão, ou do custo do bem baixado a qualquer título, que corresponder à diferença de correção monetária pelo IPC e pelo BTN Fiscal somente poderá ser deduzida a partir do exercício financeiro de 1994, período-base de 1993").

Todavia, a superveniente Lei 8.682/93 alterou a redação original da Lei 8.200/91 (revogada pela MP 321/93, reeditada pela MP 325/93), ao garantir a dedução a partir de 1993, restando prejudicada a análise da pretensa ilegalidade do Decreto 331/91.

Neste sentido, trago à colação o entendimento a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - LEGALIDADE DA DEVOLUÇÃO ESCALONADA - PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE - ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO.

1. Por questão de economia processual, a fim de evitar-se prováveis embargos de divergência, acolhe-se embargos de declaração para adequar-se o julgamento à nova posição do STJ a partir de precedente da Suprema Corte.

2. O STF, no RE 201.465-6/MG, concluiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei 8.200/91 (com a redação dada pela Lei 8.682/93), chancelando a dedução em seis anos, a partir de 1.993 (25% em 1.993 e 15% de 1.994 a 1.998), ficando prejudicado o pedido em torno da ilegalidade do Decreto 332/91, que postergava para o exercício financeiro de 1.994 o ajuste, uma vez que perdeu a eficácia antes de produzir efeitos práticos.

3. Leading case no REsp 404.998/PR.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar parcial provimento ao recurso.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, EDcl no REsp 204118 / RJ, DJU de 13/05/2003, p. 232)

Exaurida, portanto, a discussão acerca da constitucionalidade das condições estabelecidas pelo art. 3o, I, da Lei 8.200/91, de se reformar a sentença para julgar improcedente o pedido de dedução imediata dos valores referentes à diferença de correção monetária das demonstrações financeiras.

Finalmente, de rigor seja a autoria condenada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Ante o exposto, com esteio no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017048-80.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.017048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
No. ORIG. : 89.00.30440-2 10 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 74/80), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017049-65.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.017049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.33499-9 10 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 97/103), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0424278-78.1981.4.03.6100/SP
2001.03.99.017386-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FMC DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
: ANTONIO PINTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.04.24278-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal proposta por FMC do Brasil S.A. objetivando a nulidade do crédito tributário exigido em decorrência da aplicação de multa administrativa por apresentação extemporânea de fatura comercial de mercadoria importada, nos termos do art. 106, IV, "a", do Decreto-lei nº 37/66.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade do ato administrativo impugnado, não tendo sido regularmente constituído o crédito tributário, restando, por conseguinte, indevida a exação posta.

Sobreveio sentença pela improcedência do pedido, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, a Autora deixou de apresentar a primeira via da fatura comercial correspondente à Declaração de Importação nº 058281 quando do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, tendo na ocasião firmado termo de responsabilidade com o compromisso de apresentá-la no prazo de cento e vinte dias, conforme disposto no art. 40 do Decreto nº 49.977/61, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 106, IV, "a", do Decreto-lei nº 37/66.

Transcrevo, por oportuno, os referidos diplomas normativos:

"Art. 40: Incumbe às Estações Aduaneiras:

exigir do consignatário ou dono da mercadoria, para início do despacho, a apresentação da primeira e segunda vias da fatura comercial, permitindo, na falta da primeira via, a assinatura do termo de responsabilidade, com o prazo de 120 dias para a sua apresentação, sob pena da multa prevista neste decreto."

"Art. 106 - Aplicam-se as seguintes multas, proporcionais ao valor do imposto incidente sobre a importação de mercadorias ou que incidiria se não houvesse isenção ou redução:

(...)

IV: de 10% (dez por cento):

"a" - pela inexistência de fatura comercial ou falta de sua apresentação no prazo fixado em termo de responsabilidade"

Ressalte-se, a Autora extrapolou o prazo definido pela normação de regência para apresentação da primeira via da fatura comercial exigida, vez que transcorridos mais de cento e vinte dias desde a assinatura do respectivo termo de responsabilidade (fl. 28), não havendo falar, *in casu*, em ilegitimidade da conduta adotada pela autoridade administrativa.

Deveras, como bem asseverou o M. M. Juízo a quo, *"Realmente, a autora apresentou a fatura comercial, mas o fez intempestivamente, ou seja, fora do prazo previsto no artigo 40 do Decreto nº 49.977/61 - 120 dias - documento aquele indispensável na instrução da Declaração de Importação, conforme estabelecido pela Instrução Normativa SRF nº 40/74 (...)* Ademais, não demonstrou a autora a infringência ao artigo 142 do Código Tributário Nacional na constituição do crédito tributário, embora tenha vindo aos autos, com o deferimento da prova documental, o procedimento administrativo instaurado."

Pacífica a orientação do E. STJ bem assim de nossas Cortes Regionais no sentido de que cabível a aplicação de multa, consoante a normação de regência, em se tratando de ausência de fatura comercial ou de sua apresentação fora do prazo estabelecido em termo de responsabilidade por ocasião do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TRD. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - GUIA E FATURAS EMITIDAS EM DESACORDO COM O REGULAMENTO ADUANEIRO/85 (DECRETO 91.030/85) MULTA - LEGALIDADE. A TRD pode ser utilizada como taxa de juros a partir de fevereiro de 1.991, conforme estabelecido no artigo 9º da Lei nº 8.177/91, redação que lhe foi dada pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91. Os artigos 521, III, "a" e 526, II e III do Decreto nº 91.030/85 dão suporte à aplicação, pela Fazenda Nacional, de multas decorrentes da inexistência de fatura comercial ou da falta de apresentação no prazo firmado em termo de responsabilidade (521, III, "a"), bem como da importação de mercadoria sem a respectiva guia de importação. Recurso interposto por Staroup S/A Indústria de Roupas improvido e da Fazenda Nacional provido."

(STJ - RESP nº 200101536938, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 07/03/2002, p. DJ 08/04/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NO PRAZO FIXADO EM TERMO DE RESPONSABILIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA DESCUMPRIDA. MULTA DEVIDA. Ao desembaraçar veículo importado, a embargante firmou termo de responsabilidade com a autoridade aduaneira, comprometendo-se a apresentar no prazo de 30 dias alguns documentos, entre eles a fatura comercial original (1a. Via), sob pena de ser forçada a pagar as multas previstas na

LET-A do INC-3 do art-521 e INC-1 do art-522, ambos do Regulamento Aduaneiro. Não apresentados os documentos, foi notificada para recolher as multas no prazo de 30 dias, sob pena do débito ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em dívida ativa o que efetivamente aconteceu. O momento adequado para atacar a exigência de apresentação de documentos no despacho aduaneiro era dentro dos 30 dias após a assinatura do termo de responsabilidade. Decorrido esse prazo, a obrigação acessória converteu-se em obrigação principal, sendo o crédito definitivamente constituído. Após isso, a execução administrativa do termo de responsabilidade é um processo sumário, que permite ao importador discutir tão-somente a liquidação do crédito, nas hipóteses em que o termo instrumentado não o tenha quantificado, bem como o reexame dos prazos (Instrução Normativa SRF INT-58/80). Apelação desprovida."

(TRF - 4ª Região, AC nº 9704635192, Rel. Des. Fed. Tânia Terezinha Cardoso Escobar, j. 06/08/1998, p. DJ 02/09/1998)

"ADMINISTRATIVO. DESPACHO ADUANEIRO. APRESENTAÇÃO DA FATURA COMERCIAL. FOTOCÓPIA SEM AUTENTICAÇÃO. NÃO HÁ PRESUNÇÃO DE AUTENTICIDADE. 1. FATURA COMERCIAL APRESENTADA PELO AUTOR, MAS CONTESTADA PELO RECORRIDO POR SER APENAS UMA CÓPIA, E NÃO O DOCUMENTO ORIGINAL. 2. DOCUMENTO QUE SE CONSTITUI EM MERA CÓPIA XEROGRÁFICA DE UM FAX NÃO GOZA DE PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. 3. APLICAÇÃO DA MULTA INSCULPIDA NA ALÍNEA "A" DO INCISO IV DO ART. 106 DO DECRETO-LEI 37/66, QUE PREVÊ MULTA DE DEZ POR CENTO SOBRE O VALOR DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO EM CASO DE INEXISTÊNCIA DE FATURA COMERCIAL OU FALTA DE SUA APRESENTAÇÃO NO PRAZO FIXADO EM TERMO DE RESPONSABILIDADE. 4. APELO NÃO PROVIDO." (TRF - 5ª Região, AC nº 9905571760, Rel. Des. Fed. Carlos Rebelo Júnior, j. 28/08/2003, p. DJ 15/10/2003)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017572-86.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.017572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES PASSOS HURTADO SIERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.01809-0 A Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pelo embargante contra a r. sentença proferida em embargos à execução.
2. Os autos da execução fiscal, por equívoco, acompanharam os do recurso.
3. Determino o desamparamento e a remessa da execução fiscal ao digno Juízo de origem.
4. Nos embargos, o ônus de "juntar aos autos os documentos" (art. 16, § 2º, da Lei Federal nº 6830/80) é do embargante, ora apelante. Faculto ao embargante o prazo de 10 dias, para a extração de cópias da Certidão da Dívida Ativa, do Auto de Penhora e da Certidão de Intimação da penhora.
5. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512860-74.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.021553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PAES MENDONCA S/A
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO

: GUSTAVO GONÇALVES GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.12860-8 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizado com o fito de obter a anulação de multa que lhe foi imposta por infração à legislação trabalhista.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 130/131).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008193-28.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.027662-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CARMAX SUPRIMENTOS PRA ESCRITORIO E INFORMATICA LTDA e outro
: MICROTIME SUPERIMENTOS PARA INFORMATICA E ESCRITORIO LTDA
ADVOGADO : MARIO VIEIRA MUNIZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.08193-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de **writ** objetivando afastar ato da Autoridade Impetrada impeditivo do parcelamento de seus débitos relativos à COFINS, afastando a incidência do art. 4º da Portaria MF 655, de 09/12/93, que veda o parcelamento de débitos objeto de depósito judicial.

O **mandamus** foi precedido de Medida Cautelar de Depósito.

Deferida a liminar, o M.M. Juízo **a quo** concedeu a ordem, permitindo o levantamento dos depósitos, afastada a restrição do art. 4º da Portaria nº 655/93. **Sem** honorários. Decisão submetida ao duplo grau.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

O **Ministério Público Federal** opina pela anulação do R. "decisum", superada, pela carência.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Afasto a argüição de nulidade deduzida pelo **Parquet** por insubsistente.

No mérito, discute-se a conformidade da Portaria nº 655, de 9/12/93, frente aos postulados constitucionais da isonomia e livre acesso ao Judiciário.

Eis o teor desse ato administrativo, ponto fulcral da matéria **sub examine**:

"Art. 1º. Os débitos para com a Fazenda Nacional, decorrentes da Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, vencidos até 30 de novembro de 1993, poderão ser objeto de parcelamento em até oitenta prestações mensais e sucessivas, se requerido até 15 de março de 1994."

...

"Art. 4º. Os débitos que foram objeto de depósito judicial não poderão ser parcelados."

Inegável que a Portaria, mero ato administrativo, deve se ater à função que lhe é própria, ancilar à lei, desbordando de seus limites ao impor restrição ao princípio da universalidade de jurisdição, prestigiado no art. 5º, inciso XXXV da C.F., atentando mais, contra a isonomia, ao estabelecer tratamento diferenciado entre devedores da mesma exação, autorizados a parcelar o débito apenas os que não buscaram a prestação jurisdicional para dizer da validade da contribuição instituída pela Lei Complementar 70/91 frente ao ordenamento jurídico posto pela Corte de 88.

Certo é que a concessão e respectivas condições do ajuste de parcelamento de débitos se insere no âmbito de competência do Executivo. Todavia, a motivação oferecida, no caso, pela autoridade administrativa, com esteio no art. 4º da Portaria nº 655/93 está a merecer a devida correção pelo Judiciário.

A hipótese objetivada já foi superiormente apreciada no v. acórdão, de relatoria do E. Juiz Márcio Moraes, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. COFINS. PARCELAMENTO. PORTARIA MINISTERIAL Nº 655, DE 09/12/93. DEPÓSITOS. MANUTENÇÃO. ILEGALIDADE.

I - A proibição de acesso ao parcelamento de quantias relativas ao COFINS, imposta pela Portaria nº 655/93, aos contribuintes que depositaram tais parcelas em Juízo, afigura-se inconstitucional, na medida em que afronta os princípios da isonomia e do livre acesso à Jurisdição.

II - Inexistência do "periculum in mora" a favor da União, na medida em que dispõe de meios judiciais privilegiados para a execução de seus créditos.

III - A declaração de constitucionalidade do COFINS, emitida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1 não implica na obrigatoriedade do contribuinte solver seu débito de uma só vez, se vem regularmente cumprindo parcelamento, ainda que assegurado por ordem judicial.

IV - Segurança denegada." (Mandado de Segurança nº 94.03.027205/SP, 2ª Seção do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Márcio Moraes, j. 21.11.95, DJ 13.12.95, pág. 86681).

No mesmo sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. COFINS. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. PRESSUPOSTOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

- Presentes o relevante fundamento e o perigo da demora, concede-se parcialmente a segurança, apenas para possibilitar o protocolo do pedido de parcelamento, sem a restrição imposta pelo artigo 4º, da Portaria MF nº 655/93." (Mandado de Segurança nº 94.03.027291/SP, 2ª Seção do TRF da 3ª Região, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo, j. 13.12.94, DJ 22.02.95, pág. 08646).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - PORTARIA MINISTERIAL Nº 655 DE 09/12/93 - ILEGALIDADE - PRECEDENTES - APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1 - ...

2 - Inegável, entretanto, que a Portaria Nº 655, de 09/12/93, ato administrativo, ao vedar o acesso a parcelamento àqueles contribuintes que tivessem procedido ao depósito judicial dos débitos, desbordou da função que lhe é própria, ancilar a Lei, impondo restrição ao princípio da universalidade de jurisdição, encerrando, mais, tratamento anti-isonômico. Precedentes desta E. Corte.

3 - Apelo a que se dá provimento." (AMS 96.03.03044921-0; rel. Des. Fed. Salette Nascimento - 6ª Turma; j. 17/11/97; p. DJ 25/02/98).

Isto posto, nego provimento à remessa oficial.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0543443-71.1998.4.03.6182/SP
2001.03.99.034947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : DAVI MILANEZI ALGODOAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.43443-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em face de sentença de procedência em embargos à execução fiscal, opostos com o fito de reconhecer a inexigibilidade de créditos tributários.

Às fls. 158/162 apresenta a embargante, ora apelada, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação e o agravo regimental interpostos pela União (fls. 137/142 e 149/156).

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041493-65.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.041493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VESTRI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.31307-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por INDÚSTRIAS MATARAZZO DE ÓLEOS E DERIVADOS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Julgados improcedentes os Embargos, apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, insurgindo-se contra a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, o encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da *Súmula nº 168 do extinto TFR*.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO.

1. Esta Corte já uniformizou o entendimento no sentido de que a aplicação da taxa SELIC em débitos tributários é plenamente cabível, porquanto fundada no art. 13 da Lei 9.065/95.

2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 929373, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 10.12.2007)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056027-14.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.056027-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO : EGINALDO MARCOS HONORIO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.01859-8 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por FANAUPE S/A FÁBRICA NACIONAL DE AUTO PEÇAS em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os Embargos, para excluir o encargo-legal previsto no Decreto-Lei 1025/69. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa da correção monetária, dos juros e da multa moratória, bem como seu caráter excessivo.

Irresignada, recorre a União sustentando a legalidade do Decreto-Lei 1025/69 bem como da incidência da correção monetária, da UFIR e Selic ao débito.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que os pleitos de reinclusão dos juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95, da UFIR e da correção monetária desbordam dos limites do decidido, impondo-se, na espécie, o não conhecimento desta parte do recurso *ex vi* do art. 514, II do CPC.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.

(...)

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)

A multa moratória prevista no art. 61, §2º, da Lei 9430/96, deve ser mantida em 20%, vez que fixada de acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, tendo, mais, natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de recolhimento do tributo no prazo legal, devendo ser acrescida de correção monetária.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO CITAÇÃO PELO CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - LEGALIDADE: ARTIGO 8º, "CAPUT" E INCISO II, DA LEF - MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO PARA 20%.

(...)

3. A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e artigo 106, inciso II, letra c do Código Tributário Nacional.

(...)

6. Apelação parcialmente conhecida e provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.06.000514-3, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 31.10.2007)

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da *Súmula nº 168 do extinto TFR.*

Isto posto, conheço de parte da apelação da União e, nesta parte dou-lhe provimento e à remessa oficial e nego provimento ao apelo do Embargante, nos termos do art. 557, CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059761-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.059761-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IND/ DE COSMETICOS NATURAIS CALANTARI LTDA
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.00575-2 A Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS NATURAIS CALANTARI LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Julgados improcedentes os Embargos, apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa da correção monetária e da multa, bem como seu caráter excessivo, .

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. 1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça. 2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária. 3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias. 4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.

(...)

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, *verbis*:

Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."

Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória."

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese vertente o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.

(...)

10. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

11. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007)

Aplicável à espécie a UFIR como índice de correção monetária a partir de janeiro de 1992 à luz de remansosa orientação pretoriana.

Nesse sentido, julgados da 4ª Turma desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO-CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE TR. CABIMENTO. UFIR.(omissis)

3. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei n. 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a Ufir.

4. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da certidão de dívida ativa por ausência de liquidez e certeza.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, RESP 341620, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.2006)

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018391-61.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.059873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DRESDNER BANK LATEINAMERIKA AKTIENGESELLSCHAFT e outros
: BANCO PONTUAL S/A massa falida
: SOMARTEC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.18391-5 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento de FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, afastadas as majorações promovidas pelas Leis n. 7.787/89, 7.894/89, 8.147/90 e 7.689/88, por inconstitucionais. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de setembro/89 a janeiro/92 (comprovantes de recolhimento a fls. 31/83 e 96/107), com parcelas de CSL, acrescidos de correção monetária e juros.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 511/513, determinando a compensação das quantias indevidamente pagas à alíquota superior a 0,5% com parcelas de CSL, acrescidas de correção monetária pelos índices do BTN, IPC, INPC e UFIR, sucessivamente, e a partir de janeiro/96 juros de mora na forma da Lei n. 9.250/95. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do julgado, determinada a compensação da totalidade dos recolhimentos efetuados a título de FINSOCIAL na forma impugnada, afastada a limitação à compensação apenas dos valores comprovados nos autos. Requer, mais, seja determinada a compensação com demais tributos de mesma espécie, acrescidos de expurgos inflacionários.

Apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição quinquenal e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação da Impetrante vez que, formulado pleito de compensação do indébito unicamente com parcelas da CSL (fl. 25), não pode o magistrado ir além dos limites impostos na inicial. No mérito, a contribuição para o FINSOCIAL - Fundo de Investimento Social, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82 combinado com o contido no art. 22 do Decreto-Lei n. 2.397/87 foi recepcionada pela nova ordem constitucional inaugurada com a Carta Política de 88 (art. 56 do Ato das Disposições Transitórias), com natureza jurídica de

contribuição social, até o advento da LC 70/91, e, mais, declarada constitucional pela Suprema Corte (Recurso Extraordinário n. 150.764-1-PE), exceção feita às majorações de alíquota no que excederem a 0,5%, "in verbis": **"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL.** A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional".

(Relator para acórdão Ministro Marco Aurélio, DJU de 2/4/1993, maioria).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas da CSL, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002.

Pretende a Impetrante assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária de parcelas alegadamente recolhidas a título de FINSOCIAL, comprovados nos autos os recolhimentos efetuados no período de setembro/89 a janeiro/92 (fls. 31/83 e 96/107)

Neste quadro, de rigor o deferimento da compensação do indébito comprovado nos autos, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação da totalidade do direito pretendido na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissa o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Determinada a compensação de valores indevidamente recolhidos no período de setembro/89 a janeiro/92 e, mais, distribuída a presente demanda em 13/07/93, inócurrenre prescrição na espécie.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, conheço em parte do apelo da Impetrante e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, e nego provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013311-38.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : RESINOR RESINAS SINTETICAS DO NORDESTE S/A

ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta pelo rito ordinário ajuizada "para reconhecer o seu direito ao crédito de IPI nas operações envolvendo a compra de produtos sujeitos à alíquota zero no período compreendido entre maio de 1.996 e janeiro de 2.000" (fls.13).

Aduziu a autora que "adquiriu produtos sujeitos à alíquota zero, consoante se infere das inclusas folhas do livro de entradas de mercadorias, no período de maio de 1996 até janeiro de 2000 (docs) sem se creditar pelo valor equivalente à aplicação da mesma alíquota incidente na saída dos produtos que comercializa". Além disso, "em que pese a exigência regulamentar concernente à proibição do crédito relativo a insumos adquiridos com alíquota zero, entende a Autora que tal disposição afigura-se inconstitucional" (fls.03).

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas e honorários fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa (fls.646/650).

A autora opôs embargos de declaração, que foram rejeitados e considerados protelatórios, tendo-lhe sido aplicada a multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 538, parágrafo único do CPC.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da sentença, e o afastamento da multa imposta em embargos de declaração (fls.684/707).

Com contrarrazões os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Nesse sentido, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, trata-se de apelação em mandado de segurança cuja sentença julgou improcedente o pedido voltado ao reconhecimento do direito ao crédito de IPI nas operações envolvendo a compra de produtos sujeitos à alíquota zero no período compreendido entre maio de 1.996 e janeiro de 2.000, utilizados na industrialização de produtos tributados.

Inexistindo preliminares, passo ao julgamento do mérito.

O inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição da República dispõe que o IPI será não-cumulativo compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. Com isso, não haverá incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago fosse integrado ao produto.

Desse modo, permite-se apenas a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se novo cálculo do tributo agora sobre o "novo" produto industrializado.

Diferentemente do que ocorreria com um imposto incidente sobre o valor agregado em cada etapa, onde a base de cálculo seria apenas o valor adicionado ao produto, o IPI incide sobre o produto industrializado como um todo, que se constitui na sua base de cálculo, deduzindo-se apenas o que fora cobrado a esse título na etapa anterior, e não o valor do próprio insumo. Por essa razão, não se pode aceitar a tese de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado.

A respeito, bem exemplificou o Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira em recentíssimo acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AMS 2002.71.00.033015-3/RS - DJU 22.02.2006):

"Imagine-se, por hipótese, um produto cuja alíquota é de 10%. Imagine-se que nele se integraram dois insumos tributados à alíquota de 2%. Os 10% incidirão sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parcela correspondente àqueles insumos sujeitos à alíquota de 2%. O contribuinte só terá direito ao crédito dos 2% que recolheu por aqueles insumos, muito embora eles acabem por ser tributados à taxa de 10% incidente sobre a totalidade do produto final. Evidentemente, isso não ocorreria se a hipótese fosse, como se pretende, de tributação do valor agregado, em que os 10% só incidiriam sobre a mais valia agregada ao produto em sua derradeira industrialização".

Por isso, é equivocada a idéia de que o IPI é um imposto sobre o valor agregado, pois vem sendo individualmente tributado em cada etapa do processo produtivo com o mero benefício do desconto do valor cobrado a esse título na etapa anterior. Torna-se assim inviável a dedução do valor do próprio insumo para apuração da base de cálculo, sobre a qual incidiria o IPI como pretende a impetrante, técnica essa que sequer é prevista na Constituição ou na legislação relacionada à não-cumulatividade.

Assim, o contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a insumos isentos, não-tributados ou com alíquota zero, como se tributados fossem. Ora, os produtos intermediários foram dissolvidos no processo de industrialização do produto final, que será adotado como base de cálculo final para a apuração do IPI devido, não havendo que se falar em créditos fictícios nessa técnica de tributação.

Deve-se observar que a Constituição da República ao tratar do assunto expressamente reconhece a compensação com o montante cobrado, ou seja, incidente nas operações anteriores. Não existindo cobrança, não há o que se compensar, concluindo-se que o texto constitucional realmente estabeleceu a proibição de creditamento nos casos em que não houve cobrança ou pagamento do tributo.

Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, motivo pelo qual inviável nos casos de não-incidência, alíquota zero ou isenção dos insumos.

A respeito, discorre Leandro Paulsen que "no caso de não-incidência, de fato, não se pode falar em transferência do ônus fiscal (inexistente) nem em cumulatividade (trata-se da primeira operação tributada). Na hipótese da alíquota zero, por sua vez, não há como imaginar creditamento possível, na medida em que não há representação econômica do IPI incidente na compra do insumo. Até mesmo no caso de isenção, tal não se viabilizaria. Isso porque o art.175 do CTN exclui o crédito tributário. Ou seja, nos casos de isenção, a operação implica fato gerador do IPI, há a incidência por força da lei tributária impositiva mas, em face de outro dispositivo legal instituidor do benefício, o respectivo crédito tributário é excluído. Com a exclusão do crédito, exclui-se o ônus de pagar o tributo e, portanto, não há que se falar em montante "cobrado". Cabe referirmos, ainda, que, se em nenhuma dessas operações, houve cobrança de IPI não houve tal ônus a pressionar o preço do insumo (lembre-se que o IPI é calculado por fora), de maneira que a empresa adquirente pagou menos pelo produto do que pagaria se houvesse a tributação" (AMS 2003.70.00.070772-0/PR - DJU 18.01.2006).

Ademais, deve-se ressaltar que o benefício dado a um determinado produto, não o acompanha nas demais fases da produção, pois como vimos, o produto final é outro e diferentemente tributado.

Além disso, não há direito automático à escrituração do IPI nessas hipóteses, apenas pela circunstância de não ter a Constituição expressamente afastado a sua possibilidade como fez com o ICMS (artigo 155, parágrafo 2º, II, a). Embora ambos estejam submetidos à regra da não-cumulatividade, o IPI tem regra clara e própria exigindo compensação do montante cobrado nas operações anteriores.

O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito da impossibilidade de creditamento do IPI nos casos de aquisição de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, sem ofensa ao princípio da não cumulatividade:

EMENTA: Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido.(RE 370682, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00024 EMENT VOL-02304-03 PP-00392)

A questão retornou à discussão na Corte Constitucional no julgamento do RE 353.657/PR, onde se afastou o direito ao creditamento na hipótese:

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.(RE 353657, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-03 PP-00502 RTJ VOL-00205-02 PP-00807)

O Ministro Marco Aurélio, relator no RE 353.657/PR assinalou que:

"A equação segundo a qual a não-tributação e a alíquota zero viabilizam creditamento pela alíquota da operação final conflita com a letra do inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal, que versa sobre a compensação do "montante cobrado nas anteriores", diga-se, nas operações anteriores. Não tendo sido cobrado nada, absolutamente nada, nada há a ser compensado, mesmo porque inexiste a alíquota que, incidindo, por exemplo, sobre o valor do insumo, revelaria a quantia a ser considerada. Tomar por empréstimo a alíquota final atinente a operação diversa implica ato de criação normativa para o qual o Judiciário não conta com a indispensável competência" (Informativo STF - 361).

Com efeito, o critério que considera a alíquota do produto final como parâmetro para apurar o crédito referente ao insumo não encontra respaldo legal e acarreta ofensa aos princípios da isonomia e da essencialidade. Por essa razão também é inviável o pedido da aplicação, sobre os insumos isentos, não-tributados ou com alíquota zero, da alíquota incidente sobre o produto final.

No sentido da consolidação e pacificação da questão, destaco o recente precedente do C; STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE.

INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel.Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel.Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.

3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.

4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.

5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".

6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).

7. In casu, o acórdão regional consignou que: "Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional." 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1134903/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Por fim, inaplicável à espécie o artigo 11 da Lei 9.779/99, que se refere às saídas isentas ou sujeitas à alíquota zero, e não aos insumos, como é o caso dos autos. Dispõe o referido dispositivo legal, "in verbis":

Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o IPI devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

Novamente destaco o entendimento do E. Ministro Marco Aurélio, relator no RE 353.657/PR, a respeito do assunto: "Esclareça-se que o teor do artigo 11 da Lei 9.779/99, interpretado à luz da Constituição Federal - descabendo a inversão, ou seja, como se a norma legal norteara esta última -, não encerra o direito a crédito quando a alíquota é zero ou o tributo não incida. Contempla, sim, como está pedagogicamente no texto, a situação na qual as operações anteriores foram oneradas com o tributo e a final, a da ponta, não o foi. Então, para que não fique esvaziado em parte este último benefício, tem-se a consideração do que devido e cobrado anteriormente".

Finalmente, no que diz respeito à aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, acolho os argumentos da apelante. Com efeito, "os embargos declaratórios devem ser encarados como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. A multa cominada no art. 538, parágrafo único do CPC reserva-se a hipóteses em que se faz evidente o abuso" (RSTJ 30/378). "Assim, a mera ausência do vício invocado nos embargos não dá azo à imposição de multa" (RT 866/277) (in. Código de processo civil e legislação processual em vigor. Theotônio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 2009, 41ª Ed., p. 753).

Assim, embora a parte tenha trazido em suas razões mais o inconformismo com a sentença do que propriamente a existência dos vícios exigidos pelo artigo 535 do CPC, inegável reconhecer que sua atitude em nada lhe aproveita, devendo ser afastado o intuito protelatório com o interesse no adiamento da prestação jurisdicional definitiva. Em face de todo o exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para afastar a multa de 1% aplicada com base no artigo 538 parágrafo único do CPC, e com supedâneo no art. 557, caput do Código de Processo Civil, com relação ao mérito, nego seguimento à apelação.
Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029644-65.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029644-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VERILDA MODAS LTDA e outro
: NEW TOY MODAS LTDA
ADVOGADO : ELIAS ISSA WASSEF e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VERILDA MODAS LTDA. E OUTRA objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher a COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações. Pugnam, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de dezembro/98 a maio/01 (fls. 59/119) com parcelas de COFINS, PIS, CSL e IRPJ, acrescidos de correção monetária à taxa Selic.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI do CPC relativamente à Impetrante NEW TOY MODAS LTDA. face a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada. Com relação à Impetrante VERILDA MODAS LTDA., sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando a incidência das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo da exação e, mais, determinando a compensação do indébito com parcelas vincendas da COFINS, acrescidas da taxa Selic, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, sustentando, preliminarmente, a legitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora relativamente à Impetrante NEW TOY MODAS LTDA. e pugnando, no mérito, pela reforma parcial da r. decisão, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 relativamente à alíquota da exação e, mais, autorizada a compensação tributária na forma pleiteada na petição inicial.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum", reconhecida a ilegitimidade passiva relativamente à Impetrante NEW TOY MODAS LTDA. e denegada, no mérito, a ordem pleiteada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se de "mandamus" impetrado face o Delegado da Receita Federal em São Paulo. Todavia, como bem consignado na r. sentença, a autoridade impetrada não detém competência de fiscalização direta da atividade da Impetrante NEW TOY MODAS LTDA., cuja sede está em Santo André (fls. 55/58), não podendo lhe ser imputada a prática do apontado ato coator.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, filio-me à orientação dos tribunais superiores no sentido da possibilidade de extinção do "writ" face a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora, desnecessária nova intimação do Impetrante na forma do art. 284 do CPC:

"EMENTA: Mandado de segurança regularmente remetido ao Supremo Tribunal com base na letra n do art. 102, I, da Constituição e requerido contra ato do Presidente de Tribunal Regional do Trabalho, como executor material de decisão terminativa do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, IX). Ilegitimidade passiva do impetrado, visto partir da Corte de Contas a causa eficiente da coação. Conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, insubsistente a liminar concedida na instância de origem".

(STF, AO 168 / GO - GOIÁS, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 16-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01946-01 PP-00018).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ART. 267, VI)".

(STJ, MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009).

Igualmente, precedentes desta E. Turma Recursal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.

2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).

3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8a. Região.

4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam,

5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF.

6. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439).

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.

1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.

2. Precedentes STF e STJ.

3. Apelação improvida".

(TRF-3ª Região, AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de n.ºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No tocante à majoração de alíquota, tenho que incoorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas da COFINS, PIS, CSL e IRPJ, na esteira do pleito formulado na inicial, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei n. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da Impetrante e nego provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029720-89.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029720-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030533-19.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030533-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ITAU SEGUROS S/A e outros
: ITAU CAPITALIZACAO S/A
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
: ITAU RENT ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
SUCEDIDO : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
APELADO : FOCOM TOTAL FACTORING LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
SUCEDIDO : FOCOM FOMENTO COML/ LTDA
APELADO : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ITAU GESTAO DE ATIVOS S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

SUCEDIDO : ITAU ASSET MANAGEMENT LTDA
APELADO : ITAUSAGA CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao d. Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004703-39.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.004703-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : EFIGIE COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Efigie Comércio Importação e Exportação Ltda contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Alfândega do Porto de Santos objetivando a liberação de mercadoria de sua propriedade (280 kg de tungstênio, conforme auto de infração de fls. 61/64), apreendida em razão da inscrição da Impetrante no CNPJ encontrar-se inapta, nos termos do Ato Declaratório nº 15, de 18 de abril de 2.001, bem assim seja declarada a nulidade do respectivo ato administrativo por não se encontrar devidamente motivado.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade do ato administrativo impugnado, vez que assegurada a validade de sua inscrição no CNPJ por decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos do processo de nº 2001.02.01.023096-8, restando imotivado o auto de infração lavrado pela autoridade coatora.

Deferida a medida *in initio litis*, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetida a decisão ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, pretende a Impetrante obter a liberação de mercadoria de sua propriedade (280 kg de tungstênio, conforme auto de infração de fls. 61/64), apreendida pela Alfândega do Porto de Santos em virtude da declaração de inaptidão da inscrição da Impetrante no CNPJ pelo Ato Declaratório nº 15, de 18 de abril de 2.001, que culminou na invalidação da documentação por ela emitida, sujeitando a mercadoria apreendida à aplicação da pena de perdimento, nos termos do art. 105 do Decreto-lei nº 37/66, o qual transcrevo, por oportuno:

"Art. 105 - Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria:

(...)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;"

O auto de infração sob comento, em que pese revestido de amparo legal, encontra-se desprovidos de motivação, na medida em que se limita a justificar a apreensão da referida mercadoria com base na inexistência de fato da Impetrante por inaptidão de sua inscrição no CNPJ, a qual, por seu turno, foi reconhecida válida por decisão proferida pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região nos autos do processo de nº 2001.02.01.023096-8 (fls. 52/54).

Deveras, como bem salientou o M. M. Juízo *a quo*, "*Restritivamente ao fundamento do auto de infração, assiste razão à Impetrante. A decisão judicial de validade do CNPJ da Impetrante descaracteriza e não mais justifica a motivação do ato administrativo que provocou o perdimento da mercadoria.*"

Ressalte-se, o princípio da motivação dos atos administrativos pressupõe a demonstração, pela autoridade competente, do enquadramento legal e da necessária fundamentação para a prática do ato, sempre que este venha a interferir no interesse individual do administrado bem assim exija a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório para sua consumação.

Nesse sentido, precisa a lição de Hely Lopes Meirelles:

"Pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa, indicando os fatos (pressupostos de fato) que ensejam o ato e os preceitos jurídicos (pressupostos de direito) que autorizam sua prática. Claro está que em certos atos administrativos oriundos do poder discricionário a justificação será dispensável, bastando apenas evidenciar a competência para o exercício desse poder e a conformação do ato com o interesse público, que é pressuposto de toda atividade administrativa. A motivação é ainda obrigatória para assegurar a garantia da ampla defesa e do contraditório prevista no art. 5º, LV, da CF de 1988. Assim, sempre que for indispensável para o exercício da ampla defesa e do contraditório, a motivação será constitucionalmente obrigatória.

A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delimitada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jèze."

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que o vício de motivação verificado na espécie enseja a nulidade do ato administrativo.

Trago, a propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CARGO PÚBLICO. HABILITAÇÃO LEGAL. FALTA. EXONERAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. MÁ-FÉ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. I - O prazo decadencial para a Administração anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos administrados decai em cinco anos, contados de 1º/2/1999, data da entrada em vigor da Lei nº 9.784/99. Contudo, o decurso do tempo não é o único elemento a ser analisado para verificação da decadência administrativa. Embora esta se imponha como óbice à autotutela tanto nos atos nulos quanto nos anuláveis, a má-fé do beneficiário afasta sua incidência. II - Na hipótese dos autos, a impetrante foi contratada em 15/6/1985 e retornou ao serviço público por meio de portaria concessiva de anistia de 24/11/1994. Muito posteriormente, em 20/8/2007, teve contra si instaurado processo administrativo disciplinar, que culminou na sua exoneração ex officio em 24/1/2008. III - Incumbiria à Administração Pública expor, no ato decisório, as razões de fato e de direito que fundamentariam a não-aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784/99, analisando especificamente a existência de má-fé da impetrante. A falta de motivação, neste ponto, acarreta a nulidade do ato de exoneração. Segurança concedida para reconhecer a nulidade da Portaria 8/2008 por vício de motivação, determinando-se a reintegração da impetrante no cargo em que retornou por anistia."
(STJ, MS nº 200800558673, Rel. Min. Félix Fisher, j. 05/12/2008, p. DJE 02/02/2009)

Nesse sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - AUTO DE INFRAÇÃO -EXPOSIÇÃO À VENDA DE MERCADORIAS SEM FIXAÇÃO DE PREÇOS - ATO ADMINISTRATIVO - MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO - AUSÊNCIA - NULIDADE - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - NÃO-CONHECIMENTO. 1 - Inexistindo impugnação específica aos fundamentos da sentença recorrida, trazendo a Apelante, tão-somente, questionamento sobre preliminar argüida pela Apelada e afastada pelo juízo de origem e limitando-se a ratificar os termos da contestação, não se conhece do recurso de Apelação. 2 - Faltando motivação e fundamentação, é nulo o ato administrativo que impusera multa em decorrência de exposição de mercadorias sem fixação de preços, não sendo suficiente, para sua validade, simples afirmação de que "foram atendidas as exigências legais" e de que a descrição dos fatos coincidia com a tipificação legal do ilícito. 3 - Apelação não conhecida. 4 - Remessa Oficial denegada. 5 - Sentença confirmada"
(TRF - 1ª Região, AC nº 2000.01.00.114041-3, Rel. Des. Fed. Catão Alves, j. 07/07/2008, p. e-DJF1 22/08/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - FINANCIAMENTO ESTUDANDIL (FIES) - EXCLUSÃO - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO - ADEQUAÇÃO DA VIA - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESNECESSIDADE. I - O mandado de segurança é a via adequada para socorrer o apelado, não se tratando de irrisignação contra norma de caráter abstrato. A insurgência deu-se contra o ato concreto que classificou o impetrante como fora do limite de financiamento. II - Não há necessidade de dilação probatória, pois a situação é aferível de plano, com prova documental pré-constituída. III - Conquanto a apelante afirme que todo o processo de classificação e de resultado ocorreu de maneira transparente, o documento trazido pelo impetrante deixa claro, em seu verso, que "o candidato não terá acesso ao formulário de entrevista, pois não foi classificado dentro da margem de recursos". E no anverso do documento diz-se apenas que o candidato havia sido "classificado fora do limite de financiamento definido". Ou seja, num único ato violaram-se os princípios da publicidade e da motivação do ato administrativo, fato este que leva à sua nulidade. Precedentes do STF e do STJ. IV - Há prova nos autos no que tange à peculiaridade da situação financeira enfrentada pelo impetrante (órfão, morando com tio, salário de R\$ 300,00), o que, a princípio, levaria à possibilidade de financiamento. Se a apelante diz que a Comissão Permanente de Seleção e Acompanhamento - CPSA, responsável pela análise do contingente que obteve avaliação positiva, detém documentação comprobatória de que existem outros alunos em condições ainda piores que as enfrentadas pelo apelado, era de sua incumbência tê-la trazido para os autos, não podendo ser beneficiada pela sua omissão. V - Ao Poder Judiciário é possível o controle de legalidade do ato administrativo e a motivação está atrelada à legalidade. VI - A ausência de motivação e de publicidade impede que se argua a violação ao artigo 206, I, da CF, pois inexistente parâmetro para confrontar a aludida igualdade de condições. Também não se afronta os artigos 5º e 21 da Portaria nº 1725/2001, uma vez que fato superveniente, a exemplo da não obtenção de aproveitamento acadêmico, poderá implicar em nova exclusão do FIES. V - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas."
(TRF - 3ª Região, AMS nº 2001.61.00.022475-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20/06/2007, p. DJU 22/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ECT. CARTEIRO. EXAME MÉDICO. INAPTIDÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. RENOVAÇÃO DO EXAME. Os atos praticados pela administração pública indireta, ao realizar concurso público para admissão de seus empregados, constituem atos administrativos, exigindo, portanto, para a sua validade, os requisitos comuns a todos os atos administrativos. Ausente a motivação do ato administrativo que declarou inapto o candidato no exame médico admissional, indubitável a sua nulidade. Hipótese em que se concede a segurança para possibilitar que o candidato seja submetido a novo exame, a cargo de junta médica."
(TRF - 4ª Região, AMS nº 97.04.737661, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 24/02/2000, p. DJ 07/06/2000)

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000077-20.2001.4.03.6122/SP
2001.61.22.000077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : RITA DE CASSIA MARQUES D ANGELIS
ADVOGADO : TERESINHA CELLI T DE M GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LRA COM/ DE ROUPAS E ACESSORIOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de **remessa oficial** em sede de **Embargos à Execução Fiscal**, opostos por **RITA DE CÁSSIA MARQUES D'ANGELIS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando seu afastamento do pólo passivo da execução, ao fundamento de que era sócia quotista da empresa LRA - Comércio de Roupas e Acessórios Ltda., não sendo responsável por débitos fiscais da sociedade. Diz, tratando-se de sociedade por quotas, a responsabilidade dos sócios é limitada ao capital social; quem gerenciava a firma é que deve integrar a lide. Ainda, a constrição recaiu sobre 1/3 do imóvel residencial pertencente a autora consistente em bem de família.

O M.M. Juízo **a quo** julgou **parcialmente procedentes** os embargos, mantendo a embargante no pólo passivo da execução, apenas excluindo o imóvel residência da penhora. Fixou a **sucumbência recíproca**. **Submeteu** ao reexame necessário.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Na presente remessa oficial resta analisar, apenas, o único ponto em que a União Federal restou sucumbente, a saber, o afastamento da constrição sobre o único bem imóvel da embargante, considerado, pelo M.M. Juízo **a quo**, como bem de família.

Realmente, a impenhorabilidade era de ser decretada, porquanto comprovou-se nos autos que o bem imóvel penhorado é o único da devedora, constituindo-se em bem de família, sendo oponível nos termos do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990.

Consta dos autos que a embargante reside no imóvel caracterizado como residência própria, localizado na Rua Piratinins, 871, na Cidade de Tupã. O documento de fls. 08, indica esse endereço como local da residência da mesma.

Tal informação está corroborada pela Declaração emitida pela Escola Estadual de 1º e 2º Graus "Luiz de Souza Leão" - fls. 12, extratos bancários emitidos pela Nossa Caixa Nosso Banco - fls. 13, documento emitido pela Secretaria da Receita Federal - fls. 14, bem assim Caderneta de Vacinação emitida pela Secretaria Estadual da Saúde - fls. 14/16, Certificado de Registro de Veículos - fls. 21, e, ainda, docs. de fls. 22/25.

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, ensina Sílvio de Salvo Venosa (Direito Civil - Direito de Família, 7ª edição, São Paulo, Atlas, 2007):

"O bem de família constitui-se em uma porção de bens que a lei resguarda com os característicos de inalienabilidade e impenhorabilidade, em benefício da constituição e permanência de uma moradia para o corpo familiar. (...) Originou-se, nos EUA, do homestead. O governo da então República do Texas, com o objetivo de fixar famílias em suas vastas regiões, promulgou o Homestead Exemption Act, de 1839, garantindo a cada cidadão determinada área de terras, isentas de penhora. O êxito foi grande, tanto que o instituto foi adotado por outros Estados da nação norte-americana, tendo ultrapassado suas fronteiras; hoje, é concebido na grande maioria das legislações, com modificações que procuram adaptá-lo às necessidades de cada país. No entanto, apesar de sua difusão, o sucesso da instituição não alcançou a dimensão esperada, mormente em nossa pátria, onde sua utilização voluntária é diminuta" (p. 365).

E especificamente quanto à Lei nº 8.009/90, completa:

"A inspiração desse diploma é, sem dúvida, o bem de família tradicional, de nosso Código Civil. Entretanto, perante essa lei de ordem pública, deixa de ter maior utilidade prática o bem de família voluntário, por nós já referido como de pouco alcance prático. Estando agora, por força de lei, isento de penhora o imóvel residencial que serve de moradia, não há necessidade de o titular do imóvel se valer do custoso procedimento para estabelecer o bem de família. Os efeitos a partir da lei são automáticos. Como percebemos a Lei nº 8.009/90 amplia o alcance da impenhorabilidade desses imóveis, não impondo as restrições do art. 70 do Código Civil de 1916" (p. 369).

Dispõe a Lei nº 8.009/90:

"Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Art. 2º. Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos".

Verifica-se que a intenção do legislador é resguardar a moradia da família, dando concretude ao direito social consagrado no "caput" do art. 6º da CF. Assim, protege-se a residência urbana ou a morada rural em que estabelecido o núcleo familiar com ânimo definitivo, independentemente de se tratar do único imóvel da família. O que releva, para fim de identificação do bem familiar, é a fixação da família no local, com finalidade residencial.

Isto posto, **nego** provimento à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 MEDIDA CAUTELAR Nº 0043941-10.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.043941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : PRIMICIA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REQUERIDO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : JOSE MARCIO CATALDO DOS REIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.00.029924-2 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Ação Cautelar incidental, com pedido de liminar, proposta com o objetivo de suspender a exigibilidade da contribuição ao SEBRAE até o julgamento da apelação interposta na ação declaratória.

Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual desta Corte, a apelação interposta na ação principal (AC nº 2001.61.00.029924-2) foi apreciada pela Turma em sessão realizada em 07/02/2007, a qual, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora.

Resta, desta forma, prejudicada a análise do pedido contido nesta medida cautelar.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada."

(REO n.º 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada."

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicada a ação cautelar.**

Publique-se e intimem-se. Decorrido o prazo legal, e ante a ausência de depósito judicial (fls. 227), arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007869-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DARE E DARE LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO SANTO ANDRE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00009-6 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta pelo embargante contra a r. sentença proferida em embargos à execução.
2. Os autos da execução fiscal, por equívoco, acompanharam os do recurso.
3. Determino o desamparamento e a remessa da execução fiscal ao digno Juízo de origem.
4. Nos embargos, o ônus de "juntar aos autos os documentos" (art. 16, § 2º, da Lei Federal nº 6830/80) é do embargante, ora apelante. Faculto ao embargante o prazo de 10 dias, para a extração de cópias da Certidão da Dívida Ativa, do Auto de Penhora e da Certidão de Intimação da penhora.
5. Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022669-03.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.016472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PRICE WATERHOUSE COOPERS AUDITORES INDEPENDENTES

ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro

SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE SERVICOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.22669-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 650/690, na qual o apelante requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação da decisão de fls. 647/648 em 02/02/2010, disponibilizada à quarta turma em 19/02/2010. A publicação da referida decisão em data posterior, 05/03/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Em consulta ao sistema informatizado desta corte, verifica-se que os autos foram recebidos com referida decisão em 22/02/2010, antes da petição de desistência sequer ter sido protocolada, o que ocorreu somente em 26/02/2010, conforme consta às fls. 650.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.024739-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CREFISUL PREVIDENCIA PRIVADA S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
No. ORIG. : 97.00.59134-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CREFISUL PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS nos moldes da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas na alíquota e na base de cálculo da exação por força da EC 17/97 em atenção aos princípios constitucionais da irretroatividade tributária e da anterioridade nonagesimal.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, integrada pela decisão em sede de embargos declaratórios de fls. 156/157, determinando o recolhimento do PIS na forma da EC 17/97 apenas em relação aos fatos geradores ocorridos após março/98. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, opina o ilustre representante ministerial pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra a alteração promovida pela EC 17/97 na alíquota e na base de cálculo da contribuição do PIS, nos seguintes termos:

"Art. 1º O caput do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/1997 e 01/07/1997 a 31/12/1999, o Fundo Social de Emergência, com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados prioritariamente no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, incluindo a complementação de recursos de que trata o § 3º do art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e despesas orçamentárias associadas a programas de relevante interesse econômico e social.'

Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

'V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios

financeiros de 1994 a 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza'. (...)

Art. 4º Os efeitos do disposto nos arts. 71 e 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º desta emenda, são retroativos a 01/07/1997. (...)

*Art. 6º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, 22 de novembro de 1997".*

Tratando-se de contribuição social expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna), aplica-se ao PIS o princípio da anterioridade nonagesimal por força de expressa determinação constitucional, "in verbis":

"Art. 195. (...)

§ 6º. As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b".

Assim, e diante da redação dos dispositivos da EC 17/97, é de se reconhecer a inconstitucionalidade das modificações promovidas na base de cálculo e alíquota do PIS.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97. POSSIBILIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA POR MEDIDA PROVISÓRIA. MP 517/94 E POSTERIORES REEDIÇÕES. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR 7/70.

1. Afastada preliminar de ausência de pressuposto processual de constituição (art. 267, IV, do CPC), ante a desnecessidade de juntada, pelos impetrantes, dos originais ou das cópias das guias de recolhimento do tributo questionado, por não se tratar de ação de repetição de indébito ou cujo objetivo seja a obtenção de compensação tributária.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social, ainda que parcela de sua arrecadação venha a integrar o Fundo Social de Emergência, instituído pela Emenda Constitucional de Revisão 1/94 e prorrogado pelas Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97, até 31 de dezembro de 1999.

3. Ao tencionar a disciplina do recolhimento da contribuição para o PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, a EC nº 17, de 22 de novembro de 1997 (publicada no D.O.U. de 25/11/1997), incorreu em flagrante inconstitucionalidade, a uma, porque apresentava efeitos retroativos; a duas, pois tinha vigência imediata, de modo a ferir o princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, §6º), aplicável às contribuições sociais.

4. Possibilidade de regulamentação da matéria por medida provisória, ante a previsão da base de cálculo da contribuição para o PIS das instituições financeiras por meio da legislação a elas aplicável, sobretudo a Lei 4.595/65.

5. Aplicável, então, a Lei Complementar 7/70, instituidora do tributo em análise, no tocante ao seu recolhimento no período compreendido entre 01 de julho de 1997 e 23 de fevereiro de 1998.

6. Precedentes desta Sexta Turma".

(TRF 3ª Região, AMS 200103990543902, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 30/10/2006 PÁGINA: 524).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal".

(TRF 3ª Região, AMS 199903991010339, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 01/06/2009 PÁGINA: 125).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005029-74.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005029-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDES ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO S/A
ADVOGADO : SONIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS SEIXAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%. Pretende, mais, afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre o resultado de operações de locação de bens imóveis e imóveis. Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, acrescidos de correção monetária integral.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacificada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da majoração de alíquotas do FINSOCIAL relativamente às sociedades prestadoras de serviços "ex vi" da Súmula n. 658 do Excelso Pretório:

"658. São constitucionais os arts. 7º da lei 7787/1989 e 1º da lei 7894/1989 e da lei 8147/1990, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços".

No mais, a matéria igualmente não comporta disceptação, incidentes as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre as operações de locação de bens móveis e imóveis, por gerarem faturamento tributável na forma das Leis Complementares n. 7/70 e 70/91, respectivamente. Nesse sentido, a Súmula n. 423 do C. STJ:

"Súmula 423: A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis".

A propósito, mais, o entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE ALUGUÉIS ORIUNDOS DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - ATIVIDADE DE LOCAÇÃO EM GERAL - INTERMEDIÇÃO EM CONTRATO DE LOCAÇÃO - ACÓRDÃO A QUO SEM OMISSÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ART. 110 DO CTN - STF.

1. O thema decidendum restringe-se ao suposto julgamento de o Tribunal de origem versar sobre hipótese diversa da disposta nos autos.

2. Do acurado exame dos autos, depreende-se que o acórdão a quo determinou a incidência tributária sobre a atividade de locação de bens, em razão da pretensão deduzida e dos documentos coligidos aos autos.

3. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado recorrido.

4. Irreparável o decisum agravado, porquanto firmado em pacífica jurisprudência do STJ. Em outros termos, indiscutível a conclusão segundo a qual as receitas decorrentes de atividade de venda e de locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência de contribuição social.

5. Sem razão a irresignação recursal, outrossim, no que se refere à suposta delimitação inadequada da demanda; porquanto, ao compulsar os autos, denota-se que, desde a inicial, a temática da controvérsia cingiu-se ao pedido genérico acerca da desobrigação de recolhimento de contribuições sociais.

6. O recurso sub examen não coligiu argumentos capazes de infirmar os fundamentos do 'decisum', razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 939374 / PE, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. "Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1067748 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/06/2009).

Hígidas as exações, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011123-38.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SANTAR COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I - Trata-se de *writ* impetrado por Santar Comércio de Gêneros Alimentícios Ltda contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Alfândega em São Paulo objetivando a liberação de mercadoria importada (52 toneladas de coco ralado dessecado proveniente do Vietnã, conforme extratos de licenciamento de importação de fls. 37/40) mediante o recolhimento do Imposto de Importação à alíquota de 11,5%, nos termos da Resolução 42/01 da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, afastada a majoração de alíquota para 55% de que trata a lista de exceção contida no Anexo III do Decreto nº 3.704/00.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade de alteração unilateral de alíquotas das mercadorias relacionadas na Tarifa Externa Comum - TEC por parte dos países membros do Mercosul, bem assim a inobservância do limite de 20% para referida majoração, restando referidas mercadorias ausentes da lista de exceções do Anexo I da Resolução CAMEX nº 42/01.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença denegatória da ordem.

Irresignada,, apela a Impetrante, sustentando o quanto posto na inicial, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, trata-se de majoração de alíquota incidente sobre a importação de coco ralado dessecado inicialmente prevista em 11;5% para 55%, nos termos do Decreto nº 3.704/00, estando referida mercadoria relacionada no Anexo III da Resolução CAMEX nº 42, de 26.12.2001, nos termos de seu art. 2º, o qual transcrevo, por oportuno:

"Art.2º - A Lista de Exceções à TEC e a Lista de Convergência do Setor de Bens de Informática e de Telecomunicações, com as respectivas alíquotas do Imposto de Importação, passam a vigorar conforme indicado nos Anexos III e IV a esta Resolução, respectivamente"

Pacífica a orientação desta E. Corte Regional no sentido de que cabível a adoção de alíquotas diferenciadas daquelas previstas na Tarifa Externa Comum ao MERCOSUL (TEC) pelo Poder Executivo, nos termos do art. 153, § 1º da Carta Política e em conformidade com a normação de regência definida pela Organização Mundial do Comércio, restando legítima a adoção de alíquota superior a 20% prevista na Resolução CAMEX nº 42/01.

Trago, a propósito:

"TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO DESSECADO. TRATADO DE ASSUNÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LISTA BÁSICA DE EXCEÇÕES À TEC PREVISTA PELO ART 1º DO DECRETO Nº 3.326/00 E DECRETO 3704/00 E DISCIPLINADA NA RESOLUÇÃO Nº 42/01. POLITICA FISCAL DE EQUILIBRIO DE MERCADO. I - A Constituição Federal faculta ao Poder Executivo a alteração das alíquotas do imposto de importação (art. 153, § 1º), atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei. II - O artigo 6º do Tratado de Assunção possibilitou a apresentação de listas básicas de exceções à Tarifa Externa Comum - TEC, por cada um dos Estados-Membros, concretizada no ordenamento jurídico pelo Art. 1º do Decreto 3.326/00, disciplinado pela Resolução nº 42/01 da Câmara de Comércio Exterior. No mesmo sentido, sobreveio o Decreto 3704/00. III - O coco ralado dessecado importado está relacionado no Anexo III da Resolução nº 42/01, com previsão de alíquota de 55%, em atendimento à Política Fiscal de equilíbrio do mercado nacional. IV - Ausência de direito adquirido à alíquota de 10%, prevista no Decreto 3626/00. IV - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."

(AMS nº 2001.61.00.031619-7, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 16/07/2009, p. DJF3 22/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COCO RALADO. RESOLUÇÃO CAMEX. TARIFA EXTERNA COMUM. EXCEÇÃO. ALÍQUOTA DE 55%. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. - Discute-se o direito ao desembaraço aduaneiro e conseqüente liberação da mercadoria importada, sem as exigências determinadas pela Circular da CAMEX (Câmara do Comercio Exterior) nº 42/01, com o recolhimento do Imposto de Importação (II) à alíquota de 11,5%, previsto na TEC, para o coco ralado dessecado, de origem indiana. - O artigo 4º de Decisão MCM nº 05/2001 estabelece que as propostas do MERCOSUL devem respeitar o nível máximo de 20% previsto para a TEC, mas ressalva que poderão ser fixados níveis tarifários transitórios superiores a 20% para casos de produtos agrícolas subsidiados em terceiros países. - A definição mundial do que são produtos agrícolas consta do Anexo I ao Acordo de Agricultura da Organização Mundial de Comércio (OMC). No Brasil, a lista destes produtos encontra-se prevista no Decreto nº 1.355, de 31.12.1994, que internalizou os resultados da Rodada Uruguai do GATT, incluindo no Anexo I, os produtos agrícolas (são consideradas todas as mercadorias dos Capítulos 1 ao 24, entre as quais se inclui o coco ralado). -A lista de exceções do Brasil, aprovada pelo Decreto nº 22/1994, constou do Decreto nº 1.343/1994. Em 10.10.2000, com a edição do Decreto nº 3.626, o Brasil incluiu em sua Lista Básica de Exceção, entre outros produtos, o código NCM 0801.11.10, em que se classifica o produto "coco sem casca, mesmo ralado" com alíquota excepcional de 55%. - O instrumento que permitiu a aplicação da alíquota de 55% para a NCM 0801.11.10, vigente desde outubro de 2000, faculta ao Brasil a adoção de alíquotas diferentes das previstas na Tarifa Externa Comum ao MERCOSUL (TEC) para até 100 códigos tarifários, de modo a atender demandas específicas de diversos setores econômicos. - Na medida em que o Brasil observa o limite consolidado na OMC, lista III, não há qualquer ilegalidade em praticar alíquotas superiores a 20%. - A TEC aprovada pelo MERCOSUL para o código de coco ralado, nas importações de países não membros do bloco, ou que venham do bloco, mas não sejam consideradas originárias, é, atualmente de 10%, mas no Brasil prevalece a alíquota da lista de exceções de 55%. Os demais países do MERCOSUL não são produtores de coco ralado e, por isso, não têm qualquer interesse em colocar o produto em suas listas de exceções, na medida em que podem importar do Brasil, com tarifa zero. - A aplicação da alíquota de 55% constitui mecanismo jurídico utilizado pelo Estado para a proteção de suas indústrias, contra eventuais práticas desleais de comércio exterior, tendo como único objetivo a defesa comercial do país, atualmente ditada pela liberalização e globalização comercial, preservando a indústria doméstica do país importador de possíveis prejuízos comerciais. - Apelação e remessa oficial providas."

(AC nº 2003.61.00.022386-6, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 19/06/2008, p. DJF3 01/07/2008)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. TRATADO DO MERCOSUL. TARIFA EXTERNA COMUM. COCO RALADO DESSECADO. ALÍQUOTA DEVIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Trata-se de mandado de segurança em que a parte impetrante pretende assegurar o seu alegado direito líquido e certo de promover a importação de coco ralado dessecado mediante a aplicação da alíquota de 10% (dez por cento) a título do imposto de importação, prevista na Tarifa Externa Comum (TEC) no âmbito do Mercosul. 2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 153, § 1º, inclui o imposto de importação dentre aqueles cuja alíquota pode ser alterada por ato singular do Poder Executivo. A suposta prevalência dos tratados a que se refere o art. 98 do CTN não pode ser invocada para invalidar uma prerrogativa estabelecida pela própria Constituição. 3. Embora a alteração de alíquota normalmente se aperfeiçoe mediante decreto do Presidente da República e esteja sujeita aos limites fixados de antemão em lei formal, não se pode, por essa simples razão, inquirir de inválida a Resolução nº 42/2001 da Câmara de Comércio Exterior. 4. A instituição de uma Tarifa Externa Comum (TEC), por força do Tratado de Assunção, não excluiu a possibilidade de

cada Estado-parte instituiu a respectiva lista de exceções, o que foi acordado tanto mediante resoluções do Grupo Mercado Comum como decisões do Conselho do Mercado Comum. 5. Assim, ainda que o Tratado de Assunção tenha ingressado no sistema jurídico brasileiro com estatuto de lei ordinária, não é necessário que essa lista de exceções seja fixada por norma da mesma hierarquia. 6. O Decreto nº 3.626/2000, incluiu o coco ralado na já referida "Lista de Exceções à Tarifa Externa Comum", determinando que, a partir de 1º de janeiro de 2001, a alíquota de 55% (cinquenta e cinco por cento) deveria ser reduzida para 10% (dez por cento). Antes mesmo de entrar em vigor essa redução, no entanto, foi editado o Decreto nº 3.704/2000, que manteve a alíquota de 55% que já vinha sendo aplicada, sendo desnecessário indagar de qualquer "motivação" para a simples manutenção da alíquota do imposto. Essa mesma alíquota foi mantida por força da Circular CAMEX nº 42, editada com fundamento na delegação de competências expressa no Decreto nº 3.981, de 24 de outubro de 2001. 7. Ausência de ilegalidade ou de inconstitucionalidade na exigência da alíquota de 55%. 8. Apelação a que se nega provimento." (AMS nº 2004.61.00.003468-5, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24/01/2008, p. DJU 13/02/2008)
Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011617-97.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011617-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VENICE VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por VENICE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo à exclusão de valores referentes a Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) da base de cálculo do PIS e da COFINS, afastado o disposto na Instrução Normativa SRF n. 54/00.

Deferida a liminar, a União Federal interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Regional.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada a legalidade da IN SRF n. 54 pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FABRICANTES E IMPORTADORES DE VEÍCULOS (SUBSTITUTOS) E COMERCIANTES VAREJISTAS (SUBSTITUÍDOS). BASE DE CÁLCULO. VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE IPI E ICMS. DESTACADOS NA NOTA FISCAL. INCLUSÃO NO CONCEITO DE "PREÇO DE VENDA" EX VI DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 54/2000. LEGALIDADE. LEI 9.718/98 (ARTIGO 3º, § 2º, I). DEDUÇÕES DA BASE DE CÁLCULO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 68 E 94, DO STJ.

1. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, ante a ratio essendi das Súmulas 68 e 94 do STJ (Precedentes jurisprudenciais do STJ: Ag 666548/RJ, Min. Luiz Fux, DJ de 14.12.2005; RESP 496.969/RS, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 14/03/2005; RESP 668.571/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/12/2004 e RESP 572.805/SC, Relator Ministro José Delgado, DJ de 10/05/2004).
2. A Instrução Normativa SRF nº 54/2000, revogada pela IN SRF nº 247, de 21.11.2002, dispunha sobre o recolhimento da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, devidas pelos fabricantes (montadoras) e importadores de veículos, na condição de substitutos dos comerciantes varejistas (regime de substituição tributária instituído pela Medida Provisória nº 1.991-15/2000, atual MP nº 2.158-35/2001, editada antes da Emenda Constitucional nº 32).
3. A base de cálculo das aludidas contribuições, cujos contribuintes de fato são os comerciantes varejistas, é o preço de venda da pessoa jurídica fabricante ou do importador (artigo 44, parágrafo único, da MP 1.991-15/2000, e artigo 3º, caput, da IN SRF 54/2000), sendo certo que o ato normativo impugnado limitou-se a defini-lo como o preço do produto acrescido do valor do IPI incidente na operação.
4. A insurgência especial dirige-se ao reconhecimento da ilegalidade do artigo 3º, da Instrução Normativa SRF nº 54/2000, em virtude do disposto no inciso I, do § 2º, do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, verbis: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"
5. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
6. Na mesma assentada, afastou-se a argüição de inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei n.º 9.718/98, mantendo-se a higidez das deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas em seu § 2º.
7. Deveras, à luz do supracitado dispositivo legal, as "vendas canceladas", os "descontos incondicionais", o "IPI" e o "ICMS" cobrado pelo vendedor do bem ou pelo prestador do serviço, na condição de substituto tributário, não integram a base de cálculo da COFINS e da contribuição destinada ao PIS.
8. Destarte, a exclusão do IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS somente aproveita o contribuinte do aludido imposto (o fabricante), quando da apuração de seu próprio faturamento, a fim de efetuar o recolhimento das contribuições devidas pelo mesmo.
9. Conseqüentemente, a referida dedução, prevista no artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não se aplica aos comerciantes varejistas, não contribuintes do IPI, donde se deduz a legalidade da IN SRF 54/2000.
10. Precedentes: REsp 665126/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.08.2007, DJ 01.10.2007 p. 214; REsp 953014/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14.08.2007, DJ 17.09.2007 p. 229; REsp 828935/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 29.08.2006 p. 153, REsp 711956/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.11.2005, DJ 21.11.2005 p. 197.
11. Recurso especial a que se nega provimento".
(STJ, REsp 881370 / RJ, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/04/2008).

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012781-97.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012781-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HELLERMANNTYTON LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS
: FERNANDO EDUARDO SEREC

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo, à alíquota e à compensação das contribuições do PIS e da COFINS. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, afastadas as modificações realizadas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo das exações e determinada a compensação tributária, com acréscimo de correção monetária na forma do Provimento n. 64/05 COGE, aplicada a partir de janeiro/96 unicamente a taxa Selic. Fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §3º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal, sustentando, preliminarmente, a ausência de documentação essencial à propositura da demanda, comprobatória dos recolhimentos impugnados, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal, afastada a compensação tributária e a incidência de correção monetária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No que tange ao pleito de compensação tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos, que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito compensatório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal, mantida a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-62.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : C E A MODAS LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra r. decisão de fls. 440.

2. Há equívoco na r. decisão embargada. A condenação em honorários no presente caso foi afastada pelo artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 11.941/2009.

3. Retifico o erro material, para excluir a condenação em honorários na r. decisão embargada, prejudicados os embargos de declaração.

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026157-53.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AUTO POSTO ARRASTAO LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, objetivando a desconstituição de crédito tributário PIS. Valor da causa:R\$ 10.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido de improcedência da ação. Foi condenada a autoria ao pagamento de custas processuais bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a autoria, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contra-razões da União, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estar a CDA nº extinta "na base CIDA".

Insta salientar que a própria Procuradoria da Fazenda informou às fls. 295/297 a extinção do débito em razão de pagamento integral nos termos da Lei nº 11.941/09.

Se a própria Procuradoria da Fazenda reconhece a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença.

Em razão de a quitação integral do débito ter ocorrido após o ajuizamento da ação anulatória, de rigor a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, de rigor a extinção da ação anulatória devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação da autoria.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005792-66.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ADATEX S/A INDL/ E COML/
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange ao recolhimento de PIS nos moldes dos Decretos-lei n. 2445/88 e 2449/88, com conseqüente compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de novembro/94 a agosto/99 (parcelamento tributário - fls. 100-154), corrigidos monetariamente e acrescidos de expurgos inflacionários e juros legais.

Sustenta que procedeu à compensação tributária, em sede administrativa, no período de dezembro/01 a novembro/02, tendo sido a mesma deferida pela autoridade fiscal (DCTFs a fls. 161-171). Afirma, mais, existir crédito a compensar, o qual deve ser devidamente atualizado.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação do indébito, observada eventual prescrição. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta discepção, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos n. 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Observe, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior.

Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" n° 224, v.g.) - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS N°S 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N° 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.*
- 2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis n°s 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE n° 148.754-2) e objeto da Resolução n° 49/95.*
- 3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar n° 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei n° 2445/88.*
- 4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.*
- 5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.*
- 6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.*
- 7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar n° 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.*
- 8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE n° 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.*
- 9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei n° 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.*
- 10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).*
- 11. Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

- 12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte a tal prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.*

- 13. Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa, observado o lapso prescricional quinquenal. É de se salientar que, tendo sido obtido parcelamento tributário, o "dies a quo" do prazo prescricional deve ser computado a partir do pagamento de cada parcela, na esteira do entendimento consolidado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. "Obtido o parcelamento do débito tributário e implementado o mesmo a maior, na visão do contribuinte, cumpre-lhe repetir o indébito no prazo do art. 168, I do CTN, máxime porque em casos tais de parcelamento, não sujeitos à homologação pelo Fisco, o prazo prescricional deve ser contado da data da extinção parcial do crédito tributário, que ocorre com o pagamento de cada parcela" (REsp 840.037/RS, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 14.5.2007).

2. Assim, o prazo prescricional (de cinco anos) para se pleitear o que foi recolhido indevidamente, na hipótese de parcelamento, tem como termo inicial o pagamento de cada parcela, e não o momento em que foi deferido o pedido de parcelamento, como equivocadamente entendeu o Tribunal de origem.

3. Recurso especial provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1009651, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 15/04/2009).

"In casu", as parcelas foram quitadas no período de novembro/94 a agosto/99 (fls. 100-154). Assim, ajuizada a presente demanda em 19/12/2002, alcançadas pela prescrição os recolhimentos efetuados anteriormente a 19/12/1997.

Observo, por fim, que das parcelas não prescritas, devem ser descontados os valores referentes à compensação tributária já deferida pela autoridade administrativa (fls. 161-171), sendo que o deferimento da compensação tributária administrativa não tem o condão de interromper a prescrição já em curso (STJ: RESP 572.341/MG, Segunda Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 18.10.2004; AgRg no AG 629.184/MG, Primeira Turma, Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005 e RESP 584.372/MG, Segunda Turma, Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005).

Incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)

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

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORÍ ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000934-65.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000934-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DISTRIBUIDORA CASTELO ENRIJO LTDA

ADVOGADO : PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por DISTRIBUIDORA CASTELO ENRIJO LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS com as mesmas deduções conferidas às instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados, em atendimento ao princípio constitucional da igualdade.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Insurge-se a Impetrante contra a tributação diferenciada das instituições financeiras, sociedades cooperativas e revendedoras de automóveis no que tange às contribuições do PIS e da COFINS face o princípio da isonomia.

A propósito do princípio apontado, leciona Roque Antonio Carrazza (Curso de Direito Constitucional Tributário, 23ª edição, São Paulo, Malheiros, p. 90):

"O princípio da igualdade exige que a lei, tanto ao ser editada, quanto ao ser aplicada: a) não discrimine os contribuintes que se encontrem em situação jurídica equivalente; b) discrimine, na medida de suas desigualdades, os contribuintes que não se encontrem em situação jurídica equivalente. (...)"

Plenamente justificado o discrimen no que tange à tributação via de alíquotas diferenciadas, dando operatividade ao princípio da igualdade e, ainda, ao princípio da capacidade contributiva.

Induvidoso que, presentemente, com o advento da Emenda Constitucional n. 47 de 05/07/2005, alterando o art. 195 da Constituição Federal, a questão não mais enseja disceptação, eis que constitucionalmente prevista a hipótese de alíquotas ou base de cálculo diferenciadas conforme a atividade econômica desenvolvida:

"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:

(...)

§9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou base de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho".

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA EQUIPARAÇÃO ÀS REVENDEDORAS DE VEÍCULOS USADOS, ÀS COOPERATIVAS E ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE VANTAGENS FISCAIS ATRIBUÍDAS PELO LEGISLADOR APENAS A CERTOS GRUPOS DE CONTRIBUINTES. VEDAÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO. RESSALVA DA UTILIZAÇÃO DOS MEIOS PROCESSUAIS APTOS AO CONTROLE DA OMISSÃO INCONSTITUCIONAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Impetrante que pretende assegurar o mesmo regime de recolhimento da COFINS e da contribuição ao PIS de outras pessoas jurídicas, especialmente quanto às deduções previstas no art. 5º da Lei nº 9.716/98, nas Instruções Normativas SRF nº 152/98 e 145/99, além do art. 3º, §§ 6º e 7º da Lei nº 9.718/98.

2. Ausência da alegada violação aos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva (arts. 5º, 150, II, e 145, § 1º, ambos da Constituição Federal de 1988). Sistemática legislativa que reflete o conceito de faturamento de cada espécie de contribuinte, que é o indicador da efetiva capacidade contributiva. Distinção de tratamento que é decorrência da própria diversidade de situações em que se encontram essas pessoas jurídicas (instituições financeiras, cooperativas e revendedoras de veículos usados). Presunção de que o legislador infraconstitucional tenha identificado na vida em sociedade diferentes "signos presuntivos de riquezas", o que autorizaria o tratamento tributário igualmente diferenciado.

3. Ainda que superados esses impedimentos, não pode o Poder Judiciário, ao menos na via processual eleita pelo impetrante, estender vantagens fiscais ou regimes tributários concedidos apenas a um certo grupo de contribuintes, sob pena de se transformar em legislador positivo, que resultaria em afronta ao postulado da separação das funções estatais (art. 2º da Constituição Federal de 1988). Jurisprudência pacífica do STF a respeito.

4. *Ressalva, em tese, da utilização dos meios processuais destinados ao controle da omissão inconstitucional (ou de controle de constitucionalidade por omissão), que se aperfeiçoa pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (art. 103, § 2º) e pelo mandado de injunção (art. 5º, LXXI, todos da CF de 1988).*

5. *Improcedência do pedido que se reconhece nesta via processual.*

6. *Apelação a que se nega provimento".*

(TRF-3, AMS 20006000060275, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJU DATA: 01/08/2007 PÁGINA: 203).

"COFINS E PIS. LEI Nº 9.718/98. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO AUTORIZADO PELA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 195, § 9º. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. INOCORRÊNCIA.

1. *Discute-se o direito da impetrante de efetuar o pagamento das contribuições ao PIS e a COFINS com as mesmas deduções concedidas pela Lei 9.718/98 e Medida Provisória 1858-8/99 às Instituições Financeiras.*

2. *Cumpra registrar que a possibilidade de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS das despesas operacionais, conferida pelo artigo 3º, § 5º a 9º, da Lei 9.718/98 às instituições financeiras, não pode ser estendido às empresas privadas, uma vez que a isenção ou redução da base de cálculo somente pode ocorrer mediante expressa previsão legal, medida que foge ao âmbito de competência do Judiciário.*

3. *Assim, a controvérsia posta a deslinde deve ser delimitada pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou.*

4. *O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a determinados segmentos econômicos, em razão da atividade não ofende o princípio da isonomia tributária e o princípio da capacidade contributiva, uma vez que a distinção está prevista expressamente no artigo 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/2005.*

5. *Como se observa é a própria Constituição Federal que autoriza a diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo das contribuições sociais, permitindo ao legislador a possibilidade de atribuir tratamento desigual à contribuintes que se encontrem em situação equivalente, sempre que julgar conveniente ao financiamento da seguridade social, não havendo que se falar em ofensa aos princípios norteadores.*

6. *Apelação improvida".*

(TRF-3, AMS 199961000571607, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 DATA: 06/08/2008).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 2º, III. EXCLUSÃO DOS VALORES TRANSFERIDOS A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO. REVOGAÇÃO. ART. 3º, § 5º E SEQUINTE. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO CONFERIDO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMELHADAS. INAPLICABILIDADE À HIPÓTESE VERTENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. (...)

4. *De outra parte, a Lei nº 9.718/98 facultou às instituições financeiras e assemelhadas determinadas exclusões e deduções para fins de definição da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.*

5. *Desse maneira das situações na hipótese sub examine. O tratamento tributário diferenciado às sociedades indicadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91 encontra fundamento nas particularidades que cercam as atividades realizadas por tais pessoas jurídicas, as quais se sujeitam a regime de tributação específica, no que concerne aos resultados auferidos em operações realizadas no mercado financeiro e de capitais.*

6. *O art. 195, § 9º da Constituição Federal, incluído pela EC nº 20/98, previu expressamente acerca da possibilidade de diferenciação de alíquotas ou bases de cálculo, relativamente à contribuição social sobre o lucro, em razão da atividade econômica desenvolvida pela pessoa jurídica.*

7. *O princípio da isonomia no que concerne às contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco.*

8. *Apelação improvida".*

(TRF-3, AC 200061050190478, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 28/04/2010 PÁGINA: 500).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO DIFERENTES - PRINCÍPIO DA ISONOMIA -OFENSA NÃO CONFIGURADA.

1. *O princípio da isonomia previsto no inciso II do artigo 150 da CF veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibida a distinção em razão da ocupação profissional ou função por eles exercida. Conclui-se, portanto, que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras.*

2. *Não vislumbro a alegada violação ao princípio da isonomia, nem tampouco ao disposto no art. 150, II, da Constituição Federal.*

3. *O tratamento diferenciado conferido pelo legislador a pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98".*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006101-54.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.006101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Considerando o protocolo em 07/01/2010 de pedido de desistência, com pedido de renúncia sobre o direito em que se funda a ação, juntado aos autos tão somente em 07/04/2010, reconsidero a decisão de fls. 494/497, proferida posteriormente à formulação do pedido.

Passo a decidir.

Cuida-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença parcialmente concessiva da segurança proferida em autos de ação mandamental, impetrada com a finalidade de assegurar o direito ao creditamento do IPI, decorrente de aquisições de matérias primas, produtos intermediários ou embalagens, isentos ou tributados à alíquota zero, e com classificação na TIPI sem alíquota específica, utilizados em bens cujas saídas são tributadas, e, por consequência, o direito de compensar referidos valores com tributos federais, conforme assegura o artigo 11 da Lei 9.779/99.

Às fls. 499/500, requer a impetrante a desistência do mandado de segurança, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento disciplinado na Lei nº 11.941/2009.

Posto isto, recebo o pedido de desistência da ação apenas como renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto formulado após a prolação da sentença, para que sejam produzidos os efeitos de direito.

Extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e as apelações e os embargos de declaração de fls. 511/514.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060278-40.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.060278-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAIS S/A e filia(l)(is)
: LIBRA TERMINAIS S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.025566-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.
b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037124-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037124-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : RENATO MACHADO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro
: ALINE CORSETTI JUBERT GUIMARÃES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 80/81: dou provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que não cabe condenação em honorários em mandado de segurança, nos termos da Lei Federal 12.016, artigo 25.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010944-55.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.010944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PALIPEL PALITOS PRODUTOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados com o fito de obter o reconhecimento da compensação de parte do crédito, bem como a exclusão da multa aplicada, argumentando que denunciou espontaneamente os débitos da COFINS mediante apresentação de DCTF.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência dos embargos à execução da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do recurso de apelação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 201).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004463-73.2003.4.03.6106/SP
2003.61.06.004463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FUNDACAO PADRE ALBINO
ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por FUNDAÇÃO PADRE ALBINO, visando a declaração de inexigibilidade do IOF sobre suas aplicações financeiras, bem como a repetição do indébito, ao fundamento de que se reveste da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88.

Alega, diante da sua qualidade de fundação de sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, preencher os requisitos constitucionais e legais, gozando de referida imunidade e, por isto, seu patrimônio, renda ou serviços prestados não podem sofrer a incidência de quaisquer impostos.

Aduz que apesar disto a autoridade com base no Decreto nº 2.219/97 (art. 25) e, Portaria nº 348/1998 do Ministro de Estado da Fazenda (art. 4), passou a exigir o IOF sobre as operações financeiras dos valores recebidos no exercício de sua atividade, violando direito líquido e certo. Aponta a ilegalidade do Decreto e da Portaria, atos infraconstitucionais insuscetíveis de alterar norma constitucional.

A sentença, levando em conta a prescrição quinquenal, declarou a prescritos os créditos anteriores a 08 de maio de 1993. No mérito, julgou procedente o pedido, afastando os efeitos da Portaria nº 348/98/MF.

A tutela antecipada foi deferida parcialmente na sentença, para suspender a exigibilidade do IOF sobre aplicações financeira da autora, a contar da prolação da decisão. A União interpôs recurso de Agravo, ao qual o TRF da 3ª Região indeferiu o pleiteado efeito suspensivo.

Apela a União aduzindo que da leitura do texto constitucional revela imunidade à tributação apenas a aquelas atividades próprias das instituições mencionadas, não se incluindo aplicações especulativas (serviços bancários) que inclusive descaracterizam sua atividade essencial. Finda pela reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento na esteira do art. 557, do CPC.

Inicialmente, o tocante ao pedido de restituição, analiso a prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar nº 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

Nesse sentido, estão prescritos os créditos anteriores a maio de 1998, pois a ação foi proposta em 08 de maio de 2003, devendo ser reformada a sentença, neste ponto.

Quanto ao mérito, a autora, FUNDAÇÃO PADRE ALBINO, é fundação sem fins lucrativos, de caráter beneficente e filantrópico, comprovando pelos documentos acostados (fls.14/17 - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEAS), preencher os requisitos constantes do art. 14 do CTN, quais sejam: não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou rendas a título de lucro, aplicar integralmente no País seus recursos, mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros contábeis. Assim comprovam os documentos acostados aos autos que não foram impugnados pela impetrada ou MPF.

Em assim sendo, é incontroverso seu direito à imunidade de impostos tais como prescreve o art. 150 inc. IV "c" da Constituição Federal, pois é vedado à União instituir impostos sobre instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos legais.

Apesar do dispositivo constitucional foi expedida a Portaria nº 348 de 10.12.1998 do Ministro de Estado da Fazenda, art. 4º, criando tributação através do IOF sobre as aplicações financeiras da instituição de assistência social, em flagrante violação ao texto constitucional que veda incidência de imposto patrimônio das entidades sem fins lucrativos.

As entidades de assistência social recebem doações e dotações que são depositadas em contas bancárias e, evidentemente, não podem e não devem ficar estagnadas, sob risco de desvalorização da moeda, porquanto devem ser aplicadas para garantir a atualização monetária. Tais aplicações financeiras correspondem à mera correção das distorções do valor do dinheiro, obstando prejuízo à instituição. Em incidindo sobre os valores destinados às atividades essenciais, tem a condição de acessório e, portanto, também devem ser beneficiadas pela imunidade de imposto, no caso o IOF.

Vale lembrar, por oportuno e importante, que o STF (ADI 1.802/DF), no tocante às entidades assistenciais sem fins lucrativos, estendeu a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da CF/88 ao Imposto de Renda sobre aplicações financeiras das mesmas, suspendendo a eficácia do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, o qual excluía do campo da imunidade tributária dessas entidades assistenciais os ganhos de capital oriundos de suas aplicações financeiras. Nesse sentido a jurisprudência do Colendo STF:

"EMENTA: Tributário. IOF. Imunidade: CF, art. 150, VI, "c". Entidade de assistência social. Regimental não provido." (RE 232080 AgR/PR, Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, Julgamento: 04/09/2001)

"EMENTA: - Recurso extraordinário. Entidade de assistência social. IOF. Imunidade tributária. Art. 150, VI, "c". - No tocante às entidades de assistência social, que atendam aos requisitos atendidos pela ora recorrida, esta Corte tem reconhecido em favor delas a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", sendo que, especificamente quanto ao IOF, a Segunda Turma, no AGRRE 232.080, relator o eminente Ministro Nelson Jobim, reconheceu a aplicação dessa imunidade, citando, inclusive, a decisão tomada nos EDAGRE 183.216, onde se salientou que "... o fato de a entidade proceder à aplicação de recursos não significa atuação fora do que previsto no ato de sua constituição". Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 241090 / SP, Min. Moreira Alves, 26/02/2002)

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. EXTENSÃO AO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ART. 150, VI, C DA CONSTITUIÇÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS ATIVIDADES ESSENCIAIS. CARÁTER VINCULADO DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DE RAZÕES GENÉRICAS. 1. Esta Corte já definiu que a imunidade tributária (art. 150, VI, c da Constituição) também se aplica ao imposto previsto no art. 153, V, comumente chamado de "Imposto sobre Operações Financeiras - IOF". 2. Devido ao caráter plenamente vinculado da atividade administrativa de constituição do crédito tributário, descabe acolher afirmativa genérica de que o resultado da atividade que se tem por imune deve estar vinculado à atividade essencial da entidade. Necessidade de reexame de fatos e provas, que não podem ser meramente pressupostos. 3. Ademais, a manutenção de investimentos pode ser instrumento útil para a formação de recursos destinados às atividades filantrópicas. Desde que respeitados os limites da imunidade (não privilegiar atividade privada econômica lucrativa e não afetar a livre iniciativa), a imunidade tributária será aplicável ao produto das operações financeiras. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(RE 454753 AgR / CE, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento: 20/04/2010)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende às entidades assistenciais relativamente ao IR.

II. - RE conhecido e provido. Agravo improvido."

(RE 424.621-AgR/MG, 2ª turma, rel. Min. Calos Velloso)

As decisões deste Eg. Tribunal Regional também se afinam com as do STF. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. ART. 150, VI, "a" DA CF/88. RENDIMENTOS AUFERIDOS POR MEIO DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DESTINADAS À PRESERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO ENTE POLÍTICO. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE.

I - A Constituição Federal confere, em seu art. 150, VI, "a", imunidade recíproca de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços.

II - Rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras que se destinam à preservação do patrimônio, não possuindo caráter especulativo.

III - Precedente do STF (RE-AGR 213059/SP. Min. Rel. Ilmar Galvão, DJ 27.02.1998, e Cortes Regionais (TRF3, AMS 94.03.010276-4, Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23/0407; TRF-4, AC 970434068801, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, DJU 3/02/99)

IV - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, AMS 192903, Rel. Des. SALLETE NASCIMENTO, DJF3 CJ2, 04.08.2009)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. IOF.LEI 8.033/90.IMUNIDADE TRIBUTARIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS.

- 1.O E. STF julgou constitucional o inciso I, do art. 1º, da Lei 8.033/90, que instituiu a incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros - IOF sobre transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários.
- 2.Inconstitucionalidade dos incisos II, III, IV e V, do artigo 1º da Lei Federal nº 8033/90.
- 3.Abrangência pela imunidade do art. 150, VI, "c", da CF, quanto ao IOF em aplicações financeiras de entidades de assistência social, sem fins lucrativos.
- 4.Os beneficiários da norma de imunidade tributária gozam de verdadeiro direito público subjetivo, oponível contra o Estado, de recebe a proteção constitucional, se preencherem os requisitos estabelecidos por lei.
- 5.Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3ª, APELREE-627659, Rel. Des. ROBERTO HADDAD, DJU 26.05.2009)

A r. sentença, portanto, deve ser mantida em parte, para se reconhecer a autora o direito à imunidade prevista no art. 150 inc. VI "c" da Constituição Federal, afastando-se o imposto sobre operações financeiras sobre as aplicações financeiras e rendimentos auferidos sobre os valores oriundos das suas atividades essenciais.

Relativamente à correção monetária, a restituição há de se efetuar com a devida atualização monetária dos valores em confronto, sob pena de prejuízo de uma parte e favorecimento da outra parte.

Sob esse prisma, o critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/2007 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, § 1o-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.002992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CHRISTIANINI COML/ ELETRICA LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CHRISTIANINI COMERCIAL ELÉTRICA LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e a alíquota das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos computados desde a distribuição da ação com parcelas vincendas de contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pretende a Impetrante assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária de parcelas alegadamente recolhidas a título de PIS e COFINS nos últimos dez anos, contados desde a distribuição da ação mandamental.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante comprovou ter efetuado recolhimentos apenas no período de fevereiro/99 a outubro/02 (fls. 59-103).

Neste quadro, de rigor a parcial extinção do feito sem análise do mérito, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação da totalidade do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EResp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula nº 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp nº 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp nº 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp nº 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissa o julgado, porquanto ao contrário do que ali explicitado, teria sido juntada a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade unicamente do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Relativamente à majoração de alíquotas, tenho que inócere mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, comprovados nos autos, pertinentes à alteração na base de cálculo das exações declarada inconstitucional pela Suprema Corte, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.

1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011066-59.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.011066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : WILSON LIMA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ROGER RODRIGUES CORRÊA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a autora a desistência do recurso, com a renúncia ao direito no qual se funda a ação.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, pressupõe a outorga de poder para o fim específico.

Com efeito, a outorga de poder para desistir não inclui, à evidência, autorização para renunciar. É inválido o pedido de renúncia do recurso se o subscritor do pedido não possui poderes para tanto, seja em relação ao direito sobre o qual funda a ação, seja em relação à própria ação

Contudo, manifestando-se a apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls.364/365 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos. Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.312/315.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

As questões alusivas aos depósitos devem ser apreciadas pelo Juiz *a quo*, após o trânsito em julgado da decisão que puser fim ao processo.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-58.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002795-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA
ADVOGADO : DURVAL FERNANDO MORO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada face UNIÃO FEDERAL e Centrais Elétricas Brasileiras S/A - ELETROBRÁS, objetivando a declaração da ilegalidade dos critérios de correção monetária e remuneração previstos para a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e alterado por legislação posterior.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando a ELETROBRÁS e a UNIÃO FEDERAL, ao pagamento de complemento de correção monetária mediante inclusão de expurgos inflacionários, e juros remuneratórios de 6% ao ano, deduzidos eventuais resgates já efetuados pela Autora, fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

A Autora interpôs Recurso de Apelação sustentando, preliminarmente, a incorrência da prescrição, aplicável à espécie o lapso vintenário e pugnando, no mérito, pela integral procedência dos pedidos, com condenação das Rés ao pagamento de honorários advocatícios na forma do art. 20 do CPC.

Irresignada, apela a ELETROBRÁS, sustentando a ocorrência da prescrição e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, inaplicável a taxa Selic à espécie.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à forma de devolução da exação em comento, a jurisprudência se encontra pacificada no sentido de que ela pode se dar tanto em dinheiro, como com a conversão dos valores em ações preferenciais, na forma do artigo 3º do Decreto Lei nº 1.512/76, inexistindo qualquer ilegalidade na previsão normativa correspondente.

De fato, tendo o Excelso Pretório declarado a constitucionalidade do Empréstimo Compulsório sobre a Energia Elétrica, com a recepção da respectiva legislação, que fixa a forma de devolução dos valores, não há como questionar os critérios de correção monetária dela decorrentes. Neste sentido:

"EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INSTITUÍDO EM BENEFÍCIO DA ELETROBRAS. LEI N. 4.156/62. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA RECONHECIDA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A QUESTÃO ALUSIVA A FORMA DE DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, reconheceu que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal,

na forma do art. 34, par. 12, do ADCT. Se a Corte concluiu que a referida disposição transitória preservou a exigibilidade do empréstimo compulsório com toda a legislação que o regia, no momento da entrada em vigor da Carta Federal, evidentemente também acolheu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida, que a agravante insiste em afirmar ser inconstitucional. Agravo regimental improvido." (STF, AGRRE nº 193798/PR, Relator Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 18/12/1995, DJ 19/04/96, p. 12.233). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. FORMA DE DEVOLUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA PACÍFICA.

I - Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido não decidiu a questão à luz dos dispositivos infraconstitucionais indicados como violados. (Súmulas 282 e 356/STF).

II - Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 146.615-4, ao reconhecer que o empréstimo compulsório, instituído pela Lei 7.181/83, cobrado dos consumidores de energia elétrica, foi recepcionado pela nova Constituição Federal, na forma do art. 34, § 12, do ADCT, conseqüentemente admitiu a forma de devolução relativa a esse empréstimo compulsório imposta pela legislação acolhida.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 444564/RS, Processo nº 200200356902, Relator Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 06/08/02, DJ 30/09/02, p. 209).

Honorários advocatícios em favor da ELETROBRÁS e da UNIÃO FEDERAL fixados em 10% do valor dado à causa, a serem repartidos entre as corrés, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento às apelações da União Federal e da ELETROBRÁS e à remessa oficial, tida por interposta, e nego provimento ao apelo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006672-06.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.006672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA SIDERURGICA BELGO MINEIRA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Reconsidero a r. decisão de fls. 731, prejudicados os embargos de declaração (fls. 742/744).
2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 729), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005124-13.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.005124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CASA DO EMPREGO TEMPORARIO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CASA DO EMPREGO TEMPORÁRIO LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre "valores de puro repasse", correspondentes a salários e encargos sociais devidos aos trabalhadores, por não constituírem faturamento da empresa prestadora de serviços de agenciamento de locação de mão de obra temporária.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, reconhecendo a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo e da alíquota das exações na forma da Lei n. 9.718/98, e determinando a compensação do indébito com parcelas vincendas das próprias exações, acrescidas da taxa Selic, observado o lapso prescricional quinquenal. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial da r. sentença.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, é de ser reconhecido o julgamento "ultra petita" à luz dos arts. 128 e 460 do CPC, dado que, formulado pleito declaratório da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Impetrante ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre verbas de repasse, não poderia o MM. Juízo monocrático ter determinado a compensação tributária, nem mesmo analisado a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 na alíquota das exações.

Dou à espécie a orientação firmada pelo E. STJ, em sede de recurso repetitivo, no sentido da exigibilidade das contribuições sociais do PIS e da COFINS relativamente às verbas de "puro repasse" desde a vigência das LC 7/70 e 70/91:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do Resp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo

sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) 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; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: Resp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedente oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...)

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência."

(REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009).

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço

prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume 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.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ, REsp 1141065 / SC, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010, unânime - **negritos nossos**).

Isto posto, reconheço de ofício a ocorrência de julgamento "ultra petita", reduzindo-o aos limites da lide, e dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004028-50.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.004028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONTINENTAL AIRLINES INCORPORATED
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.036056-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo legal contra r. decisão que negou seguimento a agravo de instrumento.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo legal.

e. Intímese.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021307-16.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.021307-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CURT E ALEX ASSOCIADOS LABORATORIO CINEMATOGRAFICO LTDA
ADVOGADO : HEITOR FARO DE CASTRO
: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.14036-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 129/130: dou parcial provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que a execução fiscal foi extinta por pagamento, conforme o extrato computadorizado anexo. Em decorrência, não subsiste a condenação em honorários advocatícios da Fazenda Nacional, nem remanesce qualquer interesse recursal.

No mais, mantenho a r. decisão de fls. 126, prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Remeta(m)-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525267-15.1996.4.03.6182/SP

2004.03.99.029638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IND/ DE PAPEL E PAPELAO SAO ROBERTO S/A
ADVOGADO : MARCOS JOSE DA SILVA GUIMARAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.05.25267-8 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS constitui benefício fiscal destinado a promover a regularização de débitos com a União Federal.

Não há ilegalidade ou ofensa a qualquer princípio constitucional, pois o ingresso no REFIS é facultativo e sujeita o contribuinte ao assentimento das condições e regras. Entre elas estão a confissão irrevogável e irretratável dos débitos, a desistência de ações judiciais, a renúncia ao direito em que se funda a ação, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia para os grandes devedores.

Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CONFISSÃO. MULTA MORATÓRIA. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 138. SÚMULA 208 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. LEI 9.964/00.

I - O acórdão embargado enfrentou o tema posto em debate, concluindo que, no caso em tela, a adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000 e, em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei), além do que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado e que insiste a embargante rever questão já decidida, pois desde do início é sabedora de que o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96 não se aplica à hipótese dos autos.

(...)

IV - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Primeira Turma, EEARES nº 781872/MG, Relator Francisco Falcão, j. 16.05.2006, DJ 01.06.2006, p. 164 - destaque não original.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REFIS. ADESÃO FACULTATIVA. PAGAMENTO DO PRINCIPAL E ACESSÓRIOS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

(...)

4. A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela Lei nº 9.964/2000. Em efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

(...)

9. Recurso especial não provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP nº 542221/PR, Relator José Delgado, j. 04.09.2003, DJ 13.10.2003, p. 293 - destaque não original.)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. REQUISITO.

1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, *mutatis mutandi*, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, pois o contribuinte, ao ingressar, por sua própria vontade, no Refis, confessa-se devedor, tipificando o art. 269, V do CPC. Até porque, o não-preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento é questão a ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

4. A desistência da ação é condição exigida pela Lei nº 9.964/00 para que uma empresa, em débito com o INSS, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado "REFIS". Precedentes: Resp 718712/RS Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005; EREsp 502246/RS Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 04.04.2005; Resp 620378/RS Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 23.08.2004.

Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, ADRESP nº 726293/RS, Relator Luiz Fux, j. 15.03.2007, DJ 29.03.2007, p. 219.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.013024-3/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 de 05/10/2009)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI Nº 9.964/00. BENEFÍCIO FISCAL. ADEQUAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA ADESÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos previstos na Lei nº 9.964/00, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

2. A confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos parcelados, assim como a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal, e a exigência de garantia para grandes devedores, entre outras medidas, não violam princípios constitucionais nem preceitos legais.

3. Tampouco cabe cogitar de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, primeiramente porque o parcelamento não equivale a pagamento e, portanto, não legitima a exclusão da multa moratória, nos termos do artigo 138 do CTN, conforme evidente no teor da Súmula 208/TFR. Por outro lado, o débito fiscal parcelado sujeita-se aos encargos moratórios, assim, pois, aos juros que, na forma do artigo 161, § 1º, do CTN, podem ser fixados além de 1% ao mês, sendo legítima, neste sentido, a aplicação da Taxa SELIC, como reconhecida pela jurisprudência, inclusive na perspectiva constitucional da controvérsia.

4. Precedentes."

(TRF-3, AMS 2000.61.00.010264-8/SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, DJU de 07/06/2006)

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013454-32.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.030603-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GAFISA S/A
ADVOGADO : JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
No. ORIG. : 98.00.13454-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por GAFISA S/A em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a suspensão da exigibilidade do PIS incidente sobre a compra, venda e incorporação de imóveis próprios.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença de procedência dos pedidos, em julgamento conjunto com a ação principal.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AC 2004.03.99.030604-8, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido parcialmente reformado o r. "decisum", devida a contribuição ao PIS na forma da MP 1212/95 após o lapso nonagesimal.

Destarte, ocorreu a perda de objeto do presente recurso, impondo-se sua extinção, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Indevida a condenação em honorários advocatícios, fixados na ação principal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024995-62.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.030604-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GAFISA S/A
ADVOGADO : JOÃO FELIPE DE PAULA CONSENTINO e outro
No. ORIG. : 98.00.24995-8 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue ao recolhimento do PIS sobre as atividades de compra, venda e incorporação imobiliária, por não constituírem faturamento. Requer, subsidiariamente, sejam afastadas as alterações promovidas na exação por força da MP n. 1.212/95.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos pedidos, afastando o recolhimento da contribuição ao PIS na forma da MP n. 1.212/95 e reedições. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% do valor dado à causa. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada a jurisprudência no sentido da incidência do PIS sobre as receitas decorrentes de venda, compra e incorporação imobiliária:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. LEI FEDERAL Nº 9718/98. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. A COFINS incide sobre a comercialização de imóveis. Precedente erigido após o julgamento do EREsp 166.374/PE da 1ª Seção.

2. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

3. A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida. Deveras equipara-se à empresa que comercializa imóveis aquela que tem como objetivo a "locação de imóveis de sua propriedade".

4. A noção de mercadoria do Código Comercial, como conceito, não pode servir de fundamento para a não-incidência da COFINS sobre um segmento empresarial que exerce o comércio. Interpretação teleológica.

5. Incide a contribuição para o PIS sobre o valor da comercialização do imóveis, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei Complementar n. 07/70.

6. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 640295 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 22/11/2004 p. 283).

"TRIBUTÁRIO. COFINS. VENDA DE IMÓVEIS POR EMPRESAS CONSTRUTORAS. LC Nº 70/91, ART. 2º. INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que as atividades de comércio e indústria da construção civil, engenharia civil e incorporação estão sujeitas à COFINS porque caracterizam compra e venda de mercadorias.

2. Embargos rejeitados".

(STJ, EREsp 152369 / PE, 1ª Seção, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ 08/04/2002 p. 121).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Regional:

"AÇÃO ORDINÁRIA - PIS - COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - RELAÇÃO TRIBUTÁRIA EXISTENTE - MP 1.212/95 - EFEITO RETROATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL CONTADO DA EDIÇÃO DA 1ª MEDIDA PROVISÓRIA. EXIGIBILIDADE DO PIS NO INTERREGNO ENTRE 1º DE OUTUBRO DE 1995 ATÉ 1º DE MARÇO DE 1996, NOS MOLDES DA LC 07/70.

1- As atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitos PIS pois caracterizam compra e venda de mercadorias.

2- *Medida Provisória é instrumento hábil a veicular matéria tributária. Precedentes do STF.*

3- *Inconstitucionalidade da disposição inscrita no artigo 15 da Medida Provisória 1.212 de 28/11/95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995" - e de iguais disposições inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na lei 9715 de 25/11/98, artigo 18.*

4- *A parte autora arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% valor à causa, diante da sucumbência ínfima atribuída à União Federal.*

5- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas para determinar a aplicação do PIS com base na MP 1212/95 e suas sucessivas reedições, salvo no período de 1º de outubro de 1995 a 1º de março de 1996, aplicando-se, neste interregno, a LC 07/70".*

(TRF-3, APELREE 199961000576800, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 DATA: 15/03/2010 PÁGINA: 846).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES - PRESENTES - PIS - LEI COMPLEMENTAR 07/70 - FATURAMENTO - COMERCIALIZAÇÃO E LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - INCIDÊNCIA

1. *Presente o vício, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração para saná-lo.*

2. *O faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta. 2. A contribuição ao PIS incide sobre o faturamento, neste caso entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.*

3. *Comercialização e locação de bens imóveis enquadra-se no conceito de mercadoria. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.*

4. *Embargos de declaração dos impetrantes acolhidos. Embargos de declaração da União Federal parcialmente acolhidos".*

(TRF-3, AMS 199961000266574, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA: 20/07/2009 PÁGINA: 50).

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP n. 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.

I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, fixada a sucumbência recíproca.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0713637-75.1997.4.03.6106/SP
2004.03.99.035648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RUBENS FERNANDES
ADVOGADO : FAICAL CAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 97.07.13637-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Ação de Depósito proposta por União Federal em face de Rubens Fernandes objetivando a restituição de veículo depositado em sua confiança (Volkswagen Sedan 1500, ano 1972, cor branca, chassi BS - 263.450, placa YE-4864), apreendido por transportar mercadoria importada sujeita a pena de perdimento, nos termos do art. 513, V, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85, ou, alternativamente, seu ressarcimento em espécie, devidamente atualizado.

Sustenta, em síntese, violação por parte do Réu quanto ao dever de guarda do bem apreendido, verificada sua alienação a terceiro, restando caracterizada a figura do depositário infiel na espécie.

Sobreveio sentença pela improcedência do pedido, em decorrência da prolação de sentença penal absolutória, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a inexistência de repercussão da sentença penal na esfera cível, não se justificando a liberação do veículo apreendido, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte Regional.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se que o Réu teve sua absolvição reconhecida na esfera criminal com relação à acusação de contrabando e descaminho, restando insubsistente o auto de infração lavrado que culminou na apreensão do veículo sob comento por introdução irregular de mercadoria estrangeira em território nacional, nos termos do art. 513, V, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto nº 91.030/85, afastando-se, por conseguinte, sua condição de depositário infiel.

Transcrevo, por oportuno, o referido diploma normativo:

"513 - Aplica-se a pena de perdimento do veículo nos seguintes casos (Decreto-Lei nº 37/66, artigo 104, I a VI, e Decreto-Lei nº 1.455/76, artigos 23, parágrafo único, e 24):

(...)

V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;"

Ressalte-se, como bem asseverou o M.M. Juízo a quo, "Pois bem, não obstante serem independentes as esferas penal e administrativa, com a absolvição do réu na esfera criminal e com o leilão das mercadorias apreendidas, desacompanhadas de documentação de regular internação em território nacional e transportadas pelo veículo, entendo que não há de se falar em depositário infiel por parte do réu, conforme muito bem lançada manifestação da aludida Procuradora da República, que faço uso como razões de decidir, 'verbis': '1) Tem razão o requerente de fls. 277. Seu veículo não é provento de infração. Tem origem lícita (fls. 13). Além do mais, o acusado, absolvido pela decisão de fls. 273, é depositário do bem (...) Observando-se a comunicação da Receita de fls. 144, 145, vê-se que a pena de

perdimento foi aplicada quanto aos bens introduzidos no País, não em relação ao veículo. Ampliar a decisão administrativa, e o sentido da sentença judicial, seria violar dispositivo penal já transcrito que tem absoluto amparo na Constituição: "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"

Pacífica a orientação de nossas Cortes Regionais no sentido de que a absolvição, na esfera criminal, quanto à acusação de contrabando e descaminho, elide a decretação da pena de perdimento sobre o veículo utilizado no transporte da mercadoria apreendida.

Trago, a propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 C/C O ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. AUTORIA E ASSOCIAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. PERDA DO VEÍCULO. 1. Remanescendo dúvidas se o acusado tinha, ou não, conhecimento de que o automóvel que dirigia transportava cocaína, deve ser mantida a sentença absolutória. 2. A absolvição torna o acusado terceiro de boa-fé, não podendo, dessa forma, ser o automóvel de sua propriedade alcançado por pena de perdimento. 3. Para caracterização do delito autônomo de associação para o tráfico, previsto no art. 14 da Lei 6.368/76, é necessária a comprovação de união estável e duradoura. Ausente tal requisito, impõe-se a absolvição. 4. A alínea b do § 2º do art. 33 do Código Penal preceitua que, sendo o réu condenado a pena superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, "poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto". Faculta, portanto, ao Juiz, estabelecer regime mais brando de cumprimento de pena, em face das circunstâncias judiciais (§3º do art. 33 do Código Penal). 5. Apelo não provido. Sentença mantida."

(TRF - 1ª Região, ACR nº 200635000215380, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 04/08/2009, p. e-DJF1 14/08/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTARIO - PENA DE PERDIMENTO - MERCADORIAS FALSIFICADAS E NÃO CONTRABANDEADAS. I - COMPROVADO QUE AS MERCADORIAS NÃO ERAM CONTRABANDEADAS MAS FALSIFICADAS, BEM ASSIM A ABSOLVIÇÃO NO AMBITO PENAL, NÃO HA RAZÃO PARA A PENA DE PERDIMENTO. II - CUMPRE RESGUARDAR O PRINCIPIO DA LIBERDADE DE TRABALHO DO IMPETRANTE, GARANTINDO SEU MEIO DE VIDA. III - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA."

(TRF - 3ª Região, REO nº 90030062161, Rel. Des. Fed. Lúcia Figueiredo, j. 18/03/1992, pl DOE 18/05/1992)

"PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. MANUTENÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO. 1. Sendo as provas carreadas insuficientes para a prolação de um decreto condenatório, impõe-se a manutenção da sentença absolutória. 2. Deve ser afastada a pena de perdimento dos bens que possivelmente seriam utilizados para a prática do crime sem a ciência da proprietária."

(TRF - 4ª Região, ACR nº 200870020066480, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos Canalli, j. 09/02/2010, p. D.E. 24/02/2010)

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001718-07.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001718-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PLANERJ CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES

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

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença de procedência, em mandado de segurança impetrado com o fito de suspender a exigibilidade do recolhimento da COFINS, da qual estava isento por força da Lei Complementar n.º 70/91, em razão das alterações promovidas pela Le n.º 9.430/96.

Às fls. 155/157 apresenta o impetrante, ora apelado, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação da União Federal.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002687-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA

ADVOGADO : CLAUDIA FONSECA MORATO PAVAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 603/605, na qual o apelante requer a desistência do feito para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação do acórdão de fls. 597 em 28/01/2010. A publicação da referida decisão em data posterior, 13/04/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento, mesmo porque o v. acórdão transitou em julgado em 02/07/2010, de acordo com a certidão de fls. 622.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006319-56.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

APELADO : NOVA TENDENCIA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA
AREA DO COM/ ATACADISTA E VAREJISTA E DE PROMOCAO DE VENDAS

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR

DESPACHO

Fls. 218/219. Estando os autos a aguardar julgamento da apelação, a lei processual contempla a via processual adequada ao pedido de depósito em juízo, inexistindo previsão de depósito na forma do Provimento nº56 nesta Corte.

Indefiro, pois, o pedido de depósito por inadequação da via escolhida.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018763-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : DELTA FORCE SISTEMAS DE SEGURANCA COM/ E ADMINISTRACAO LTDA

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Reconsidero a r. decisão de fls. 144, prejudicados os embargos de declaração (fls. 147/148).
2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 140/142), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
3. Publique-se e intime(m)-se.
4. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028967-30.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028967-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BRINDES TIP LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma das LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 9.718/98, n. 10.637/02 e n. 10.833/03, dada sua inconstitucionalidade face o disposto no art. 246 da CF. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, atualizados monetariamente.

Alternativamente, requer sejam afastadas as restrições ao creditamento de insumos estabelecidas no art. 8º da IN SRF n. 404, bem como no art. 31 da Lei n. 10.865/03.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, integrada pela r. decisão em sede de declaratórios de fls. 185/191, afastando as alterações promovidas pelas Leis n. 9.718/98, n. 10.637/02 e n. 10.833/03 e determinando a compensação do indébito com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de taxa Selic. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", para que sejam afastados os limites à não-cumulatividade das contribuições, constantes da Lei n. 10.685/03 e IN SRF 404, determinada a compensação de todos valores recolhidos a este título.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela parcial reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Devido, todavia, o recolhimento das contribuições do PIS e da COFINS na forma das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 que, publicadas sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regularam as contribuições em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são devidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Especificamente no que tange às alterações promovidas pelas Medidas Provisórias n. 66/02 e n. 135/03, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".

"In casu", as Medidas Provisórias referidas, promoveram alterações na legislação tributária referente ao PIS e à COFINS, tal como previstos no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido. Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistiu óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.

1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.

2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.

4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-

CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)

6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Relativamente às restrições ao creditamento, insurge-se a Impetrante, primeiramente, contra o disposto no art. 31 da Lei n. 10.865/04, que assim determina:

"Art. 31. É vedado, a partir do último dia do terceiro mês subsequente ao da publicação desta Lei, o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30 de abril de 2004.

§ 1º Poderão ser aproveitados os créditos referidos no inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, apurados sobre a depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado adquiridos a partir de 1º de maio.

§ 2º O direito ao desconto de créditos de que trata o § 1º deste artigo não se aplica ao valor decorrente da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente.

§ 3º É também vedado, a partir da data a que se refere o caput, o crédito relativo a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

Analisada a previsão contida no art. 3º, §1º, inc. III, das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, conclui-se tratar de isenção incondicionada que, como consagrado na jurisprudência pátria, não gera direito adquirido, possível sua alteração ou mesmo revogação a qualquer tempo.

Nesse sentido, a contrário senso, a dicção da Súmula n. 544 do E. STF:

"544. Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Presentemente, a matéria já encontra-se pacificada no âmbito das Cortes Regionais, consolidado o entendimento pela constitucionalidade do dispositivo impugnado, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - PIS E COFINS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ATIVO IMOBILIZADO: IMPOSSIBILIDADE - LEI N. 10.865/2004 - PRESUNÇÕES EM PROL DAS LEIS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS - SÚMULA 212/STJ - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1 - O caput do art. 31 da Lei n. 10.865/2004 retirou benefício fiscal do PIS e da COFINS, concedido respectivamente pela Lei n. 10.637/2002 e Lei n. 10.833/2003, excluindo um crédito referente aos encargos de depreciação ou amortização de bens e direitos do ativo imobilizado adquiridos até 30 de abril de 2004.

2 - Os benefícios fiscais concedidos por prazo indeterminado e sem condições não dispõem de qualquer tipo de privilégio jurídico, ou seja, sua revogação não gera, para o contribuinte, qualquer direito adquirido. Não procede pedido para que seja afastada a aplicação de tal dispositivo legal, mediante declaração de sua inconstitucionalidade, resultando na possibilidade de computarem-se créditos na aquisição de todo e qualquer bem destinado ao ativo imobilizado.

3 - A jurisprudência do TRF1 não abona liminares satisfativas. Conquanto, de rigor, creditamento (aproveitamento) não seja sinônimo de compensação, não se pode negar estreita aproximação dos seus resultados: compensação extingue o crédito tributário; creditamento, como ora se pleiteia, ou afasta a incidência do tributo ou reduz o seu montante.

4 - Liminar em MS não é nem pode ser exauriente. Apresentando-se controvertida a matéria fática pelo menos em sede de mera delibação, não se concede liminar.

5 - Agravo interno não provido.

6- Peças liberadas pelo Relator, em 24/11/2009, para publicação do acórdão".

(TRF-1, AGTAG 200901000418208, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 DATA: 22/01/2010 PÁGINA: 78).

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

1 - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução

de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva. III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 442).

"PIS. COFINS. APROPRIAÇÃO DO CRÉDITO SEM RESTRIÇÕES. ENCARGOS DE DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO NA AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E OUTROS BENS INCORPORADOS AO ATIVO IMOBILIZADO. - A Lei 10.865, de 2004, estabeleceu apenas um termo a partir do qual seria permitido o creditamento, e antes do qual seria vedado, revogando o tratamento anteriormente dispensado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03. Como não se cuida de benefício que exija o preenchimento de determinados requisitos pelo favorecido, tais como nas hipóteses de isenções condicionais, em que a revogação da lei concessiva não afeta o direito isencional, se este deflui não diretamente da lei, mas da satisfação, pelo destinatário da norma, dos requisitos nela postos, é possível sua revogação por lei posterior. O mesmo raciocínio se aplica à (im)possibilidade de desconto dos créditos decorrentes da reavaliação de bens e direitos do ativo permanente e relativos a aluguel e contraprestação de arrendamento mercantil de bens que já tenham integrado o patrimônio da pessoa jurídica".

(TRF-4, AG 200504010345976, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJU DATA: 14/12/2005 PÁGINA: 595).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.865/2004. ART. 195, PARÁGRAFO 12º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR RESTRITA AOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APELO CONHECIDO MAS NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia recursal à insurgência de contribuinte, pessoa jurídica, que impugna decisão judicial singular que indeferiu o pedido de lhe ser aplicada a regra constitucional da não-cumulatividade, tal como prevista no parágrafo 12º do art. 195 da Constituição Federal, afastando-se o disposto no art. 31, caput, da Lei nº 10.865/04, garantindo-se, portanto, o direito de aproveitar para o cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, apuradas a partir do mês de competência (agosto/2004), o crédito correspondente às despesas de depreciação ou amortização dos bens e direitos de seu ativo imobilizado, independentemente da data de sua aquisição.

2. A exigibilidade de Lei Complementar restringe-se aos casos expressamente previstos na Constituição Federal. Precedentes do col. STF. No que tange à matéria referente à não-cumulatividade, o próprio art. 195, parágrafo 12º da CF, traz a possibilidade expressa de que a questão poderá ser tratada pelo legislador ordinário

3. Com a edição da lei nº 10.865/2004, mais especificamente seu art. 31, houve, tão somente, limitação temporal e material para que se efetuasse o desconto dos créditos, a título de não cumulatividade, modificando-se a política legislativa anterior, instituída nas leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam de determinados ramos da atividade econômica que poderá se valer das operações em seu favor. Deu-se, tão somente, a alteração legislativa, nos termos do que autoriza a Constituição Federal, sendo uma lei ordinária revogada por outra que trata da mesma matéria e que lhe sucede no âmbito temporal.

4. A melhor interpretação hermenêutica a ser aplicada para apreciar o direito almejado se direciona no sentido de reconhecer a legitimidade necessária à legislação ordinária a tratar de matéria referente à modificação do regime referente à não cumulatividade tributária. Mas tal entendimento só será possível de ser aplicado, quando a Carta Magna não exigir expressamente a Lei especial para tratar da matéria.

5. No que tange à eventual afronta aos princípios da referibilidade previsto para as contribuições sociais, já que estas dependiam de parcela de atuação estatal, e da razoabilidade que norteia a atividade legislativa, não constato quaisquer ofensas aos parâmetros mencionados. 6. Recurso de Apelação do Autor conhecido mas não provido".

(TRF-5, AMS 200683000041557, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJ - Data::17/06/2009 - Página::203 - Nº::113).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003 E 10.865/2004. ISONOMIA. CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. NÃO-CONFISCO. NÃO-CUMULATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. NÃO INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 246 DA CF/88. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS OBSERVADOS.

I - A Lei 10.865/2004 permitiu o creditamento a partir de determinado termo, o qual antes era vedado pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que suprimiam os créditos do PIS e da COFINS em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, bem como em relação às despesas referentes à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativo imobilizado. Na medida em que não era exigido o preenchimento de determinados requisitos, apresenta-se plenamente cabível a revogação por lei posterior.

II - Não há ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que nem todas as pessoas jurídicas estão sujeitas à nova modalidade de cálculo e recolhimento do PIS e da COFINS, mas apenas aquelas que apuram o IRPJ pelo lucro real, obrigatoriamente ou por opção, submetendo-se, então, às suas regras específicas.

III - Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200481000199188, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli, DJ - Data::03/05/2006 - Página::673 - Nº::83).

Por fim, especificamente no que tange às restrições estabelecidas via IN SRF 404, a matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência das Cortes Regionais a sua legalidade nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES COFINS E PIS PELO REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE - LEIS Nº 10.637/02, 10.833/03 - DEFINIÇÃO DA NÃO-CUMULATIVIDADE DEPENDE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL - DEFINIÇÃO DE INSUMOS - ENCARGOS DE DEPRECIAÇÃO E AMORTIZAÇÃO - VEDAÇÃO DE CREDITAMENTO NAS AQUISIÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS OU DESONERADAS - ARTIGO 31 DA 10.865/04.

I - O princípio da não-cumulatividade estabelecido para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), dependendo de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional;

II - Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, conclui-se que: 1º) o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nº 247/02 (artigo 66, § 5º, I e II, inserido pela IN nº 358/03) e nº 404/04 (artigo 8º, § 4º, I e II), não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços; 2º) nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, como estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004; 3º) legítima a regra do inciso III do § 1º do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que determina que o momento do creditamento das verbas a que se refere (incisos VI e VII do mesmo artigo) deve ser quando ocorre o lançamento dos respectivos encargos de depreciação e amortização; 4º) legítima a regra do § 2º (incisos I e II) do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que impede o creditamento na entrada de bens e serviços adquiridos de pessoas físicas ou agraciados com desoneração das contribuições na etapa anterior da cadeia produtiva.

III - Apelação da impetrante desprovida".

(TRF-3, AMS 200561000285868, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 CJ2 DATA: 07/04/2009 PÁGINA: 442).

"TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - NÃO-CUMULATIVIDADE - CREDITAMENTO DE INSUMO.

1. A adoção do princípio da não-cumulatividade, para o PIS e a COFINS, não significa dizer que todas as despesas da empresa, estejam ou não relacionadas às suas atividades, podem gerar créditos, sem nenhuma limitação.

2. Agravo de instrumento improvido".

(TRF-3, AG 200703000113900, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU DATA: 31/10/2007 PÁGINA: 458).

"PIS. COFINS. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO DE INSUMO. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. A nova sistemática de tributação não-cumulativa do PIS e da COFINS, prevista nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, confere ao sujeito passivo do tributo o aproveitamento de determinados créditos previstos na legislação, excluídos os contribuintes sujeitos à tributação pelo lucro presumido. Insumo é tudo aquilo que é utilizado no processo de produção e, ao final, integra-se ao produto, seja bem ou serviço. Desse modo, a vigilância e a limpeza, a publicidade, o aluguel e a energia elétrica não são insumos dos prestadores de serviços. Se o legislador quisesse alargar o conceito de insumo para abranger todas as despesas do prestador de serviço, o artigo 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 não traria um rol detalhado de despesas que podem gerar créditos ao contribuinte. Os benefícios da não-cumulatividade foram conferidos aos optantes pela tributação pelo lucro real, acompanhados de uma alíquota superior (7,6% e 1,65%), enquanto que a alíquota menor (3% para a COFINS e 0,65% para o PIS) aplica-se às empresas optantes pelo sistema do lucro presumido inexistindo, nesse caso, vantagens fiscais semelhantes. Assim, o próprio sujeito passivo escolhe a modalidade de apuração da COFINS e do PIS mais vantajosa. O artigo 195, §12, da Carta Magna confere à lei a competência para definir os setores de atividade econômica para os quais o PIS e a COFINS passam a ser não-cumulativos. O parágrafo 9º do mesmo artigo, com a redação conferida pela EC nº 20/98, já permitia a diferenciação tanto da alíquota quanto da base de cálculo com base na atividade econômica do contribuinte. Se a carga tributária das contribuições não-cumulativas é excessiva para a impetrante, essa desigualdade não se deve à natureza da

empresa, mas sim a sua escolha do regime de tributação. O conceito de insumo esposado na IN SRF n.º 404/04 está de acordo com a legislação pertinente, uma vez que restringe o creditamento aos elementos que compõem diretamente o produto ou serviço e não à atividade geral da empresa".

(TRF-4, AC 200571000277220, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 19/11/2008).

"TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE INSUMOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº. 404/2004. LEGALIDADE.

1. A constitucionalidade das Leis n.ºs. 10.833/2003, 10.637/02 e 10.865/04 já foi ratificada por este egrégio Tribunal, que manifestou pela conformidade de tais dispositivos normativos com a Constituição Federal

2. A EC 42/03, ao cuidar da matéria quanto ao IPI e ao ICMS, referiu, apenas, que a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições serão não-cumulativas (CF: art.195, PARÁGRAFO 12), deixando de registrar a fórmula que servia de pondo de partida à exegese pontuada, ou qualquer outra. Não havendo na construção a escolha desta ou daquela técnica de incidência do princípio.

3. a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º. 404/2004 foi editada sob o pálio das leis 10.637/2002 e 10.833/2003, limitando-se a lhes dar execução.

4. Apelação improvida".

(TRF-5, AMS 200681000013636, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data::22/04/2010 - Página::224).

Pretende a Impetrante, mais, assegurar direito dito líquido e certo à compensação tributária dos valores alegadamente recolhidos a título de PIS e COFINS segundo a sistemática da Lei n. 9.718/98.

Todavia, compulsando os autos, verifico que a Impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento (apenas trouxe cópia de DCTFs), limitando-se a afirmar em juízo a realização dos pagamentos tributários. Neste quadro, de rigor o indeferimento do pleito compensatório, dado que, ausente comprovação cabal, pré-constituída, do alegado direito creditício, inviável a satisfação do alegado direito na estreita via mandamental.

A propósito, orientação do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".**

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1111164, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMONSTRAÇÃO DO RECOLHIMENTO INDEVIDO. NECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DA ALEGADA OMISSÃO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Apesar de a jurisprudência desta colenda Corte ter-se firmado no sentido do cabimento do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula n.º 213/STJ), é imprescindível que sejam carreadas as provas do direito alegado, com a demonstração do recolhimento indevido, devendo tal ser observado, em sede de mandado de segurança, juntamente com a petição inicial, eis que imprópria a dilação probatória. Precedentes: AGREsp n.º 494.186/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/12/2003; REsp n.º 238.727/MG, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 08/10/2001 e REsp n.º 197.785/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 08/05/2000.

II - O embargante afirma ser omissa a prova do recolhimento indevido. O acórdão local, todavia, destacou a ausência da prova pré-constituída, o que ensejou a conclusão do acórdão embargado no sentido de que inaplicável a Súmula n.º 213 à espécie.

III - Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 848513, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00303).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e nego provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031763-91.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : POSADAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS HOTELEIROS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

1. Fls. 400/402: dou provimento aos embargos declaratórios, para esclarecer que a desistência homologada na r. decisão de fls. 398 foi parcial, nos termos da petição de fls. 397/396.

2. Publique-se. Intime-se.

3. Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-19.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.002027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MAQVALE MARQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA TABARELLI CABIANCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

**** IMPENHORABILIDADE DOS BENS DA PESSOA JURÍDICA ****

O artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, foi alterado para inciso V, na redação dada pela Lei Federal nº 11.382/06:

"São absolutamente impenhoráveis:

(...)

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão."

A impenhorabilidade abrange apenas os bens da empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. PESSOA JURÍDICA. ART. 649, INC. IV, DO CPC. APLICAÇÃO EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 A OBSTACULIZAR O RECURSO ESPECIAL.

I - Na esteira da jurisprudência desta colenda Turma, a aplicação do inciso VI do artigo 649 do Código de Processo Civil, a tratar da impenhorabilidade de bens essenciais ao exercício profissional, pode-se estender, excepcionalmente, à pessoa jurídica, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa (REsp n. 512564/SC, in DJ de 28/10/2003 e REsp n. 512555/SC, in DJ de 24/05/2004).

II - Assim sendo, há dois óbices intransponíveis à concessão do pleito da ora agravante: a um, não estar enquadrada no conceito de empresa de pequeno porte, micro-empresa ou firma individual; a dois, verificar a imperiosidade do bem constricto ao desenvolvimento de suas atividades, caso se enquadrasse num dos conceitos referidos, demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, a fim de desconstituir a asserção do Tribunal de origem de que "o imóvel penhorado, no qual consta uma edificação tipo garagem, não se trata de um bem ou utilização indispensável para o desenvolvimento das atividades da agravante, que ela mesmo afirma ser de prestação de assistência médico-hospitalar aos enfermos e acidentados, bem como a promoção da saúde pública e bem estar social" (Súmula n. 7/STJ).

III - Agravo regimental desprovido"

(STJ, AGRESP 652489/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ de 22/11/2004, Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 649, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE DE PENHORA DE BEM DE EMPRESA EM FACE DE NÃO TER SIDO COMPROVADA A SUA EFETIVA UTILIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA

- APELO IMPROVIDO.

1. A previsão de impenhorabilidade constante no art. 649, VI, do Código de Processo Civil, com redação anterior a dada pela Lei nº 11.382/2006, aplica-se apenas à pessoa natural, protegendo a atividade profissional pessoal. Não se estende à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa.

2. Apelação improvida."

(TRF-3, AC 200561060076238/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU de:24/01/2008, Relator(a) Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%, NOS TERMOS DA LEI 9.430/96, ART. 61, § 2º. APELAÇÃO: ART. 514, INCISO II, DO CPC. PENHORA.

INSTRUMENTOS NECESSÁRIOS AO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO: ART. 649, INC. VI, DO CPC. ABRANGÊNCIA DO DISPOSITIVO.

(...)

4. O E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em hipóteses excepcionais, que o disposto no inciso VI do art. 649 do Código Processual Civil - referente à impenhorabilidade de bens necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão - é aplicável não apenas às pessoas físicas, mas também a algumas pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte ou micro-empresa ou, ainda, firma individual, e os bens penhorados forem mesmo indispensáveis e imprescindíveis à sobrevivência da própria empresa. Precedente do STJ.

5. Hipótese em que, a embargante, uma microempresa, não comprovou ter sido privada da utilização dos bem constricto, podendo a mesma, caso se sinta prejudicada, requerer a substituição dos bens que considera imprescindíveis para seu funcionamento operacional por dinheiro ou fiança bancária.

6. Apelação fazendária improvida.

7. Apelação contribuinte improvida na parte em que dela se conhece."

(TRF-3, AC 200461270026429/SP, TERCEIRA TURMA, DJU de 21/03/2007, Relator(a) Des. Fed. CECILIA MARCONDES)

No caso concreto, não restou comprovado que a embargante é empresa de pequeno porte, microempresa ou firma individual, nem que o bem penhorado é necessário ou útil ao exercício de sua atividade.

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).
Comunique-se.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-86.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.001349-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO POSTO GR LTDA e outro
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELANTE : Agencia Brasileira de Desenvolvimento Industrial ABDI
ADVOGADO : ADRIANA DIAFERIA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro
PARTE RE' : Agencia de Promocao de Exportacoes do Brasil APEX Brasil
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAPARELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013498620044036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da contribuição ao custeio do SEBRAE, exigida nos termos da Lei n. 8.029/90. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária, expurgos inflacionários e juros legais.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência dos pedidos. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a serem rateados em partes iguais pelos requeridos.

Irresignado, apela a Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) pugnando pela reforma parcial da r. decisão, para que sejam majorados os honorários advocatícios, fixados em valor ínfimo.

A Autora interpôs Recurso Adesivo, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, dado que não houve a instituição de tributo novo, tão somente, um adicional às contribuições já existentes no cenário jurídico e recepcionadas pela Carta de 88, art. 240. O adicional a essas contribuições é que se volta ao Sebrae. Cediço, mais, que o destino da arrecadação é irrelevante, para dizer da natureza jurídica específica do tributo, a teor do art. 4º do CTN.

Dispensável lei complementar na espécie, conforme assentou o Excelso Pretório, em apreciando a contribuição social sobre o lucro (Lei n. 7.689/88) no RE n.º 138.284-8/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 28.08.1992.

Nesse sentido, a jurisprudência das Cortes Superiores:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC E SENAC. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA OU REFLEXA. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADES NÃO INTEGRANTES. OBRIGATORIEDADE.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. A controvérsia sobre as contribuições vertidas para o SESC e para o SENAC tem fundamento infraconstitucional. Precedentes.

3. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, ainda que vinculadas a outro serviço social, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido".

(STF, RE-ED 576659, 2ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 24.03.2009).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A constitucionalidade da contribuição SEBRAE foi decidida por esta Corte, no julgamento do RE 396.266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido".

(STF, AI-AgR 619778, 1ª Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 02.10.2007).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que é exigível a cobrança da contribuição ao SEBRAE, independentemente de serem micro, pequenas, médias ou grandes empresas, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades. (...)"

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1132547, 1ª Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE DATA: 02/06/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). CONFISSÃO. PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE PAGAMENTO INTEGRAL. MULTA MANTIDA. TAXA SELIC. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGALIDADE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte que ao instituir a cobrança da contribuição ao Sebrae o legislador não limitou sua cobrança às micro e pequenas empresas, mas a todos os contribuintes que recolhem as contribuições ao Sesc, Sesi, Senac e Senai, independentemente do porte da empresa. Precedentes. (...)"

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 904605, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 21/05/2010).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta discepção. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)".

(THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.
2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.
3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.
5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.
6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência". (STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.
2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa". (STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais - fl. 42), justificando-se a majoração pretendida pela Recorrente.

Dou à espécie orientação recentemente perfilhada pela E. 2ª Seção desta Corte Regional, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. DEVOLUTIVIDADE. ACOLHIMENTO.

1. Reconheço a omissão do v. acórdão ao deixar de consignar que embora a questão relativa à verba honorária não tenha sido expressamente objeto da divergência, a sua fixação pode ser devolvida em sede de embargos infringentes.
2. Na hipótese dos autos, não se pode afirmar que a questão relativa aos honorários restou unânime, afastando o cabimento dos infringentes quanto a este capítulo.
3. O voto condutor julgou improcedente o pedido, ao passo que o voto vencido julgou-o procedente. Portanto, não poderia haver divergência expressa acerca da verba honorária, pois os votos vencedores condenaram a parte autora, enquanto que o voto dissidente, a parte ré.
4. Todavia, como desdobramento da dissidência no mérito, houve implicitamente, em decorrência, dissenso quanto aos honorários, o que enseja a sua subsunção ao âmbito de devolutividade dos embargos infringentes, permitindo, nesta sede, o juízo de revisão quando à sua fixação e patamar, sobretudo em homenagem aos princípios da efetividade e celeridade processuais.
5. Em caso semelhante, em que a divergência expressa se restringiu à existência de sucumbência recíproca, não alcançando o quantum de fixação, esta E. Segunda Seção deu parcial provimento aos embargos infringentes tão somente para reduzir a condenação em verba honorária: AC 200103990087180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 18.04.2008, p. 731.
6. Uma vez acolhidos os embargos de declaração para suprir a omissão, in casu, impende atribuir-lhes excepcionais efeitos infringentes.
7. Tendo em vista o provimento da remessa oficial e, conseqüentemente, a inversão dos ônus da sucumbência, impõe-se à autora a condenação ao pagamento da verba honorária. Rejeitado, portanto, o pedido de exclusão da condenação a tal título.
8. Entretanto, a condenação no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (R\$ 98.944.843,60, em novembro de 1995), afigura-se exacerbada.
9. De rigor é a redução dos honorários para a sua adequação ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, os quais arbitro moderadamente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
10. Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes. Agravo legal parcialmente provido". (TRF-3, AC 98.03.001307-6, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJe 19/04/2010).

Honorários fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem rateados igualmente entre as corrés, conforme entendimento desta E. Corte Recursal.

Isto posto, dou provimento ao apelo da ABDI e nego provimento ao recurso adesivo da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-12.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : WILSON CHOIFI

ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Junte-se a petição protocolizada, neste gabinete, na data de ontem.

Não conheço o pedido.

O executado formulou pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação em embargos do devedor.

Ocorre que, em verdade, o executado quer recorrer contra a decisão interlocutória do digno Juízo de 1º grau que, na execução fiscal, determinou o bloqueio de ativos financeiros.

Uma coisa é solicitar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, em razão da existência de perigo de irreversibilidade genericamente considerado.

Outra, é requerer a atribuição de efeito suspensivo à apelação nos embargos, para impugnar ato judicial concreto proferido na execução fiscal.

O provimento jurisdicional, no caso, deve ser impugnado mediante o recurso cabível.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003476-66.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.003476-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TECNOLOGIA BANCARIA S/A

ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizado com o fito de obter a extinção da execução fiscal n.º 98.0531865-6.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a autora.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls.572).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

No tocante à destinação de eventual depósito judicial, competirá ao magistrado de primeiro grau decidir oportunamente sobre o pedido, após o trânsito em julgado.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016243-24.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.016243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.14.004709-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

1. Declare a Autora a autenticidade dos depósitos de fls. 240 e 261, nos termos da cota do Ministério Público Federal de fls. 249/257.

2. Manifeste-se a União Federal.

3. Após, conclusos para o exame dos Embargos de Declaração.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061728-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.061728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.015247-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de embargos de declaração em agravo de instrumento contra r. decisão liminar concedida em mandado de segurança.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 110/119) - substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080283-15.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080283-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MOORE BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.014448-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MOORE BRASIL LTDA contra decisão proferida em ação cautelar, que indeferiu o pedido de substituição da carta de fiança oferecida e admitida a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito na dívida ativa da União, sob o nº 80.6.04.047495-07 por apólice de Seguro-Garantia Judicial com prazo indeterminado e no valor integral do crédito.

Às fls. 255/256, o então Relator deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta da União Federal às fls. 264/267.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00089 CAUTELAR INOMINADA Nº 0096306-36.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
: MIRIAN TERESA PASCON
SUCEDIDO : COMPAQ COMPUTER BRASIL IND/ E COM/ LTDA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.05.006625-1 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, com pedido de liminar, proposta com o objetivo de corrigir monetariamente o saldo credor de IPI pela taxa SELIC, autorizando-se o creditamento dos valores referentes em conta própria ou a compensação com outros tributos. A medida cautelar foi ajuizada incidentalmente ao recurso de apelação interposto em sede de Mandado de Segurança nº 2000.61.05.006625-1.

Processado o feito, foi deferida parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade dos valores decorrentes da pretensão, afastando-se sanções fiscais como a inscrição em dívida ativa e a negativa no fornecimento de certidão de regularidade fiscal.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, o apelo interposto na ação principal teve seguimento obstado por estar a sentença prolatada em consonância com jurisprudência dos tribunais superiores, em decisão datada de 04/09/2009 e confirmada pelo órgão colegiado em 01/07/2010, no julgamento do agravo interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC.

Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual. Assim, ante a carência superveniente da ação, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028492-80.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ OMOTE LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 02.00.00011-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por COMERCIAL OMOTE LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de procedência da ação. Honorários advocatícios em favor da Embargante fixados em 10% sobre o valor da execução. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal pugnando pela reversão do julgado, reconhecida a ilegalidade da compensação efetuada, dado que a Embargada observou a sistemática da apuração semestral do PIS.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta discepção, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Observo, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, devido o recolhimento na forma da LC 7/70, na esteira de precedentes desta E. Corte Recursal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.
13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

Observo, por fim, que o recolhimento do PIS sob a sistemática dos Decretos-Lei n. 2445/88 e 2449/88 deve observar o critério da semestralidade, na esteira de sólido entendimento jurisprudencial do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - BASE DE CÁLCULO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.

1. O inconformismo recursal refere-se a acórdão da relatoria do saudoso Ministro Franciulli Netto, o qual determinou que a base de cálculo do PIS, sob o regime da LC n. 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, sobre o qual não incide correção monetária, ante a ausência de previsão normativa.
2. Ao compulsar os autos, constata-se que parte do inconformismo recursal encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ; por conseguinte, impõe-se a reforma no julgado. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, exclusivamente para determinar o provimento parcial do recurso especial da ora embargante, e afastar a correção monetária da base de cálculo do PIS, isto é, o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador da exação, nos termos do voto".

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 645309, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 15/05/2009).

"TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. LC 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SRF. ART. 170-A, DO CTN.

1. A ratio essendi da LC 07/70 revela inequívoca intenção do legislador em beneficiar o contribuinte com a instituição da base de cálculo consistente no faturamento do semestre anterior (PIS SEMESTRAL), máxime em se tratando de

inovação no campo da contribuição social, funcionando a estratégia fiscal como singular *vacatio legis*. Precedentes uniformizadores das turmas que compõem a Seção.

2. A opção do legislador de fixar a base de cálculo do PIS como sendo o valor do faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador tem caráter político que visa, com absoluta clareza, beneficiar o contribuinte, especialmente, em regime inflacionário.

3. A 1ª Turma desta Corte, por meio do Recurso Especial nº 240.938/RS, cujo acórdão foi publicado no DJU de 10/05/2000, reconheceu que, sob o regime da LC 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

4. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que "A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)".

5. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, da relatoria da eminente Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. (...).

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 699890 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. Ministro LUIZ FUX, DJ 13/03/2006 p. 206).

Assim sendo, comprovado nos autos que a compensação efetuada observou a LC 07/70, bem como o critério da semestralidade, de rigor a manutenção da r. sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-09.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.041095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CRUZEIRO FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : OSMAR SIMOES
: VIVIANE PALADINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.03277-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre o resultado das atividades de factoring.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Insurge-se a Impetrante contra a incidência do PIS e da COFINS sobre operações de compra de faturamento ("factoring").

Sem razão a Impetrante.

Decidiu, a propósito, o E. STF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo" (ADC nº 1-1/DF). Certo é que a lei tributária não pode desnaturar os institutos colhidos do direito privado, imprimindo-lhes a feição que melhor atenda aos objetivos da arrecadação.

Todavia, na hipótese, evidencia-se que as operações efetuadas pela Impetrante incluem-se no conceito de faturamento, tal como consagrado jurisprudencialmente pelas Cortes Regionais:

"TRIBUTÁRIO. EMPRESAS DE FACTORING. SUJEIÇÃO AO RECOLHIMENTO DE PIS E DA COFINS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO FATURAMENTO MENSAL. A base de cálculo do PIS e da COFINS, devida pelas empresas de fomento comercial (factoring), é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se a receita como o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido".

(TRF-4, AC 200871000306207, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 05/05/2010).

"FACTORING. RECOLHIMENTO DE PIS E COFINS. INCIDÊNCIA DE IOF. As Leis nº 9.249/95 e 9.430/96 definem a factoring como empresa prestadora de serviço. A aquisição dos direitos creditórios é apenas um meio para a final prestação do serviço. Inafastável a exigibilidade do recolhimento das contribuições sociais para o PIS e COFINS. As empresas de faturização têm características próprias de instituições financeiras. O artigo 58 e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.532/97 estabelecem que a factoring deve recolher IOF sobre operações de créditos, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários. Não há falar em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal. O STF no julgamento do pedido de liminar na ação direta de inconstitucionalidade nº 1763 - 8, que questiona a constitucionalidade do artigo supracitado, por unanimidade, indeferiu o pedido de medida cautelar".

(TRF-4, AMS 200004010303042, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ 04/04/2001 PÁGINA: 522).

"TRIBUTÁRIO. COFINS. IMUNIDADE TÃO-SÓ DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ART. 195, PARÁGRAFO 7º DA CF C/C ART. 6º DA LC 70/91. EMPRESA DE FACTORING. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE A COMPRA DE DIREITO CREDITÓRIO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEI 9.718/98. INCIDÊNCIA SOBRE O FATURAMENTO EM SUA TOTALIDADE, SENDO IRRELEVANTES O TIPO DE ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA E A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL ADOTADA PARA AS RECEITAS. 1. A COFINS - CONTRIBUIÇÃO PARA SEGURIDADE SOCIAL FOI CRIADA COM A FINALIDADE ESPECÍFICA DE FINANCIAR A SEGURIDADE SOCIAL, QUE É DEVER DE TODA A SOCIEDADE. 2. EXCETUAM-SE DESSA OBRIGAÇÃO, TÃO-SÓ, AS ENTIDADES BENEFICENTES NOS TERMOS DO ART. 195, PARÁGRAFO 7º DA CF C/C O ART. 6º DA L. C. 70/91, NÃO CABENDO AO INTÉRPRETE AMPLIAR O BENEFÍCIO DA IMUNIDADE ALÉM DO QUE ESTÁ PREVISTO NA PRÓPRIA CARTA CONSTITUCIONAL. 3. IN CASU, VERIFICANDO-SE QUE A COFINS INCIDE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELAS EMPRESAS DE FACTORING, A MESMA DEVE RECAIR, IGUALMENTE, NA COMPRA DE DIREITOS CREDITÓRIOS, VEZ QUE TAL TRANSAÇÃO IMPLICA NA TOTALIDADE DE SEUS SERVIÇOS. 4. ADEMAIS, A LEI 9.718/98 ESCLARECEU SOBRE A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO EM TELA, QUANDO MELHOR DEFINIU O QUE SERIA O FATURAMENTO, CORRESPONDENTE A TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS PELA PESSOA JURÍDICA, SENDO IRRELEVANTES O TIPO DE ATIVIDADE POR ELA EXERCIDA E A CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL ADOTADA PARA AS RECEITAS. 5. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS".

(TRF-5, AMS 200005000083928, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJ - Data::21/02/2003 - Página::548).

Trago, mais, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE FACTORING. "AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS". ITENS I, ALÍNEA "C", E II, DO ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) COSIT 31/97. LEGALIDADE.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ainda que sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91, incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de factoring, o que abrange a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços.

2. In casu, cuida-se de mandado de segurança impetrado, em 11.07.1999, em que se discute a higidez do disposto no Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, que determinam que a base de cálculo da COFINS, devida pelas empresas de fomento comercial (factoring), é o valor do faturamento mensal, compreendida, entre outras, a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de "serviços" de aquisição de direitos

creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido.

3. A Lei 9.249/95 (que revogou, entre outros, o artigo 28, da Lei 8.981/95), ao tratar da apuração da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, definiu a atividade de factoring como a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (artigo 15, § 1º, III, "d").

4. Deveras, a empresa de fomento mercantil ou de factoring realiza atividade comercial mista atípica, que compreende o oferecimento de uma plêiade de serviços, nos quais se insere a aquisição de direitos creditórios, auferindo vantagens financeiras resultantes das operações realizadas, não se revelando coerente a dissociação das aludidas atividades empresariais para efeito de determinação da receita bruta tributável.

5. Conseqüentemente, os Itens I, alínea "c", e II, do Ato Declaratório (Normativo) COSIT 31/97, coadunam-se com a concepção de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91 (o que decorra das vendas de mercadorias ou da prestação de serviços de qualquer natureza, vale dizer a soma das receitas oriundas das atividades empresariais, não se considerando receita bruta de natureza diversa, definição que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98).

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 776705, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 25/11/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-71.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.042924-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : BANCO DAYCOVAL S/A

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

No. ORIG. : 97.00.07084-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União em face de sentença de procedência, em mandado de segurança impetrado com o fito de se assegurar o direito de calcular e recolher a Contribuição Social sobre o Lucro em referência ao ano base de 1996 sem adicionar ao lucro líquido a despesa relativa aos juros sobre capital próprio, nos termos do § 10º, do artigo 9º, da Lei nº 9.249/95.

Às fls.191/192 foi proferida decisão que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, da qual a impetrante pediu reconsideração ou então recebimento como agravo regimental.

Às fls. 214/244 apresenta a impetrante, ora apelada, pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo interposto (fls. 197/213).

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos oportunamente à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008954-21.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008954-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES JUNQUEIRA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. Fls. 287/288: nada a apreciar.
2. Cumpra-se a parte final da r. decisão de fls. 280/285.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032594-53.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.032594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA CAMARGO SOARES LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra r. decisão de fls. 169.
2. Há equívoco na r. decisão embargada. A condenação em honorários no presente caso foi afastada pelo artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 11.941/2009.
3. Retifico o erro material, para excluir a condenação em honorários na r. decisão embargada, prejudicados os embargos de declaração.
4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055926-49.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.055926-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FIXOVOLT EQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00559264920054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por FIXOVOLT EQUIPAMENTOS ELÉTRICOS LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Ausente condenação em honorários advocatícios em vista do disposto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

Apela a Embargante, pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA ante a ausência de juntada do processo administrativo, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa da correção monetária, dos juros de mora e da

multa moratória, fixada em caráter excessivo, bem como da taxa Selic, insurgindo-se, a final, contra a cobrança do encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78): "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)".

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido. (...)

11. Recurso especial desprovido".

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007).

O débito exequendo, constante da CDA que embasa a execução, é tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, "ex vi" do art. 150 do CTN, declarado pela Embargante, e, ausente seu recolhimento, fica sujeito a inscrição em Dívida Ativa da União independentemente de prévia notificação ou de instauração de procedimento administrativo, motivo pelo que inexiste o alegado cerceamento de defesa.

A propósito, orientação pretoriana:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte".

(STF, Revista Trimestral de Jurisprudência, 103/221).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS E NÃO-PAGOS. CITAÇÃO PESSOAL EFETIVADA APÓS A CONSUMAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL PARA A COBRANÇA.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 673.585/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 5.6.2006, p. 238), firmou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

2. No caso, a parte recorrente defende a consumação do prazo prescricional quinquênial para a cobrança de créditos tributários referentes ao IRPJ e à COFINS do ano-base de 1995, constituídos via declaração de rendimentos, cujos vencimentos ocorreram em datas compreendidas entre os meses de janeiro a maio e setembro a dezembro de 1995. Portanto, deve-se reconhecer que a dívida encontra-se prescrita, já que a firma devedora foi citada na pessoa de seu representante legal em agosto de 2001.

3. *Recurso especial provido para julgar procedentes os embargos à execução fiscal, declarando-se prescrita a dívida executada*".

(STJ, RESP nº 671043, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 17.09.2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros e multa, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.

1. *Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.*

2. *É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido*".

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Relativamente aos juros de mora, têm a finalidade precípua de remunerar o valor retido pelo devedor até o efetivo pagamento do "quantum debeatur", devendo incidir sobre o valor originário do tributo corrigido monetariamente, nos termos do art. 161 do CTN, com natureza de lei complementar, recepcionada pela Carta de 88.

Acresça-se, a alegação desenvolvida, no sentido de que, com o advento da Lei n. 9298/96, Código de Defesa do Consumidor, e, mais, a estabilização econômica, não se justificaria a aplicação de tão elevada multa, merecendo redução ao percentual de 2% (dois por cento), não se coaduna com a hipótese dos autos.

A normação contida na Lei 9.298/96 é inaplicável às relações tributárias - entre fisco e contribuinte - porque se volta a dar nova redação ao disposto no art. 52 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), que regulamenta a aplicação de multa em situações de fornecimento de produtos e serviços. Já no âmbito tributário, de que se cuida, há lei específica, n. 8.218, de 29/08/91, art. 4º, dispondo sobre a multa aplicável à espécie:

"Art. 4º. Nos casos de lançamento de ofício nas hipóteses abaixo, sobre a totalidade ou diferença dos tributos e contribuições devidos, inclusive as contribuições para o INSS, serão aplicadas as seguintes multas: I - de cem por cento, nos casos de falta de recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; II - de trezentos por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 1º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II passarão a ser de cento e cinquenta por cento e quatrocentos e cinquenta por cento, respectivamente.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às infrações relativas ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI".

Posteriormente, sobreveio o art. 61, § 2º da Lei 9430/96, limitando o percentual da multa em 20% (vinte por cento), calculada de acordo com o tributo devido, acrescida de correção monetária, aplicável à hipótese "sub judice" à luz do art. 106, II, "c" do CTN:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: (...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado: (...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática".

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da normação posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL. - O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estaria desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: REsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Por fim, tenho que o encargo de 20% previsto no Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da Súmula nº 168 do extinto TFR.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037858-36.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037858-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ELFFI QUIMICA LTDA

ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.000218-8 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em medida cautelar.

b. A r. decisão - cuja prolação está documentada, conforme a cópia em anexo - noticia a extinção da demanda.

- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087309-30.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : REAL CENTER MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : MARCO LEANDRO WILDNER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ARLINDO LINS DA PENHA e outro
: NADIA PALMIRA PIZSOLITO DA PENHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2006.61.14.004925-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido liminar em medida cautelar fiscal.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:
"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.
1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.
2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).
3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.
4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.
5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.
6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.
1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002015-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002015-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE em liquidação
: extrajudicial
ADVOGADO : MARIA CECILIA DO REGO MACEDO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

I- Atenta ao princípio da ampla defesa e do contraditório, determino a intimação da Embargada para manifestação, considerando-se orientação pretoriana:

"Constitucional. Processual. Julgamento de embargos declaratórios com efeitos modificativos sem a manifestação da parte embargada. Ofensa ao princípio do contraditório".

(STF - AI 327.728, Relator Min. Nelson Jobim, DJU de 19/12/2001).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. EXCEPCIONALIDADE. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. MULTA.

1. Na esteira do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal este Tribunal preconiza que as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório impõem que seja ouvida previamente a parte embargada, no caso em que acolhidos embargos de declaração com efeito modificativo. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

2. Anulação do processo a partir do julgamento proferido nos primeiros embargos de declaração em que emprestado efeito infringente, determinando-se a intimação da parte contrária a fim de que se manifeste acerca da matéria que poderia ensejar a modificação do resultado do julgamento.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp 802115/PR - RECURSO ESPECIAL 2005/0201594-5, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2006, p. 196).

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes".

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

II- Publique-se, intime-se.

III- Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008123-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.008123-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO ESPIRITO SANTO S/A
ADVOGADO : ANDRE GOMES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar multa moratória decorrente de pagamento em atraso de tributo, dado restar configurada a denúncia espontânea na forma do art. 138, p.u., do CTN. Pugnam, mais, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos acrescidos de correção monetária e juros. Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a repetição do indébito acrescido de taxa Selic. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 3% (três por cento) sobre o valor atribuído à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnano pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. A propósito da denúncia espontânea, ensina LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

Especificamente no que tange a tributos com lançamento por homologação, a matéria já não comporta disceptação, pacificada por força da Súmula n. 360 do E. STJ, "in verbis":

"O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

"In casu", pretende a Autora afastar a multa moratória por ter procedido ao pagamento integral de débito relativo a IRRF sobre ganho de capital obtido em operações de compra e venda de ações. Todavia, para prova de suas alegações, providenciou a juntada aos autos tão-somente das guias DARF devidamente quitadas (fls. 63, 66, 76/80), ausente comprovação da declaração tributária ao tempo do pagamento, razão pela qual se impõe a improcedência no pleito, no lastro do entendimento acima exposto.

A propósito, a jurisprudência recente do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra

declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. **Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08**". (STJ, REsp 962379/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/2008, unânime).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO EFETUADO EM MOMENTO ANTERIOR À ENTREGA DA DCTF. MULTA MORATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. PARCIAL ACOLHIMENTO.

1. *Correto é o entendimento esposado pelo Ministro Carlos Fernando Mathias e consolidado por esta Corte, ao "não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente".*

2. *Os pagamentos referentes ao período de apuração compreendido no 1º trimestre de 2001 foram realizados em 9 de abril de 2001 e declarados ao Fisco, tão-somente, em 15 de maio do mesmo ano. Dessa forma, pode-se concluir pela configuração da denúncia espontânea, uma vez que o pagamento foi realizado a destempo, mas a declaração foi entregue em momento posterior.*

3. *Deixo de aplicar a penalidade do art. 538, p. ún., do CPC, por serem os primeiros embargos de declaração opostos, inclusive com acolhimento parcial da pretensão integrativa.*

4. *Embargos de declaração parcialmente acolhidos".*

(STJ, EDcl no REsp 1025964 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17/08/2009).

Prejudicado o pleito de repetição.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) conforme entendimento desta C. Turma Recursal.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), consoante o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014252-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONSULTORIA DE IMOVEIS NEUMAR S/C LTDA

ADVOGADO : ADELINO DE GOUVEIA RODRIGUES e outro

DECISÃO

a. Trata-se de controvérsia sobre o regime de isenção disputado por sociedade civil de prestação de serviço legalmente regulamentada, em face do aparente conflito entre a Lei Complementar nº 70/91 e a Lei Federal nº 9430/96.

b. É uma síntese do necessário

1. Nos termos do artigo 543 -B, § 3º, do Código de Processo Civil, e do v. Acórdão prolatado no RE ° 377.457, relator o Ministro Gilmar Mendes, no Supremo Tribunal Federal, promovo a retratação do V. Acórdão proferido nesta 4ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Nos termos do v. Acórdão acima citado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da revogação, promovida pela Lei Federal nº 9430/96, da isenção das sociedades civis de profissão regulamentada do pagamento da COFINS, concedida pela Lei Complementar 70/91.

"Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 71/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedente, 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso Extraordinário conhecido mas negado provimento

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, desprover o recurso Em seguida o Tribunal, tendo em vista o disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, rejeitou pedido de modulação de efeitos.

Prosseguindo, o Tribunal rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao Superior Tribunal de Justiça, pela eventual falta de prestação jurisdicional. Por maioria, resolvendo questão de ordem, entendeu que estava correta a submissão do recurso extraordinário na forma proposta pelo Superior Tribunal e Justiça, tendo em vista a questão prejudicial colocada. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem para permitir a aplicação do artigo 543-B do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator."

4. Por estes fundamentos, dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010552-10.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.010552-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IMCAL IND/ DE MOVEIS CANEIRA LTDA

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO PORTO COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALESSANDRO DE FRANCESCHI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 299/302:

Cuida-se de Apelação em sede de "writ", objetivando suspender a exigibilidade dos débitos excluídos do PAES, bem ainda, a reinclusão da empresa Apelante naquele programa.

Considerando-se a adesão da IMCAL IND/ DE MÓVEIS CANEIRA LTDA no Programa de Parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desistindo do recurso e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Regularmente intimados, manifestaram-se: O Ministério Público Federal à fls. 306 e a União Federal à fls. 308.

Pelo exposto, julgo extinto o feito com apreciação do mérito nos exatos termos do art. 269, V do CPC, c.c. o art. 33, XII do R.I. desta E. Corte Regional.

A questão relacionada ao cumprimento do noticiado parcelamento é de ser deduzida no Juízo "a quo", cabendo a autoridade administrativa competente verificar se preenchidos os requisitos previstos na Lei.

Observadas as formalidades legais, apo o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008712-56.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE MARCILIO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO ARAUJO DOS REIS e outro

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "indenização (tempo de serviço)", férias vencidas indenizadas e respectivo terço e férias proporcionais e respectivo terço, 13º salário e aviso prévio indenizado, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa ocorrida em 15/09/06.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das verbas referentes as férias e seus terços, aviso prévio e indenização por tempo de serviço, relacionadas na inicial, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União contra decisão que afasta a incidência sobre as férias e seus abonos de 1/3 e indenização por tempo de serviço. Insurge-se também o apelante contra a decisão, em sede de liminar, que concede o benefício da assistência judiciária gratuita.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela revogação da justiça gratuita e incidência do referido imposto sobre indenização, férias proporcionais e respectivo abono de 1/3.

É o relatório. Decido.

Não procede o pedido recursal relativamente à justiça gratuita, pois a teor do que preceitua os artigos 6º e 7º da Lei 1.060/50, a impugnação a concessão de tal benefício deve ser apresentada por petição autônoma, a ser processada em autos apartados - providência não observada pela impetrada.

Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício da assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, pensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do art. 6º desta lei.

Nesse sentido já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 6º DA LEI 1.060/50. IMPROVIMENTO.

I. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Porém, quando a ação já se encontra em curso, o requerimento deve ser formulado em petição avulsa, pensada aos autos principais, consoante o que dispõe o art. 6º da Lei n. 1.060/50, constituindo erro grosseiro a não observância dessa formalidade.

II. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200802564174, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 07/12/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA DE JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 288 DO STF. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES.

1. Compete ao Agravante a correta formação do instrumento, cabendo-lhe o ônus da fiscalização, sendo indispensável a efetiva apresentação de todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. A cópia do comprovante do preparo do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, sendo que somente com esse documento torna-se possível verificar a regularidade do recurso especial.

3. O pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito a qualquer tempo, no entanto, quando a ação está em curso, o pedido deve ser formulado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, constituindo erro grosseiro a não-observância dessa formalidade, nos termos do art. 6.º da Lei n.º 1.060/50.

4. Agravo regimental desprovido. (AGRAGA 200501523586, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 20/03/2006)

Passo a análise das verbas.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**", "denominada indenização por tempo de serviço", é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavascki, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser (a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que

deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavacki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda.

(STJ, 2ª Turma, RÉ 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. **Recurso especial provido.** (STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA -

SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.**" (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere ao aviso prévio, é evidente a sua natureza salarial, porém, até o limite garantido por lei, é isento de tributação do imposto sobre a renda, a teor do disposto no inciso XVIII do Artigo 40 do Decreto nº 1.041/94, o qual regulamentou o inciso V do Artigo 6º da Lei nº 7.713/88, a seguir transcrito:

"Art. 40. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

XVIII - a indenização e o aviso-prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) (Leis nºs 7.713/88, art. 6º, V, e 8.036/90, art. 28 e parágrafo único);"

Consentâneo com este entendimento o Superior Tribunal de Justiça traz jurisprudência consolidada, "**verbis**":

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. LICENÇAS-PRÊMIOS. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULAS 125, 136 E 215 STJ. LEI 7.713/88, ART. 6º, V. PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as licenças-prêmios e as férias não gozadas por necessidade do serviço, não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do Art. 43 do CTN.

- É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do Art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- **Recurso da Fazenda não conhecido.**

Recurso dos Autores conhecido e provido." (STJ, 2ª Turma, RE nº 160892/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 12.06.00, p. 00093).

Assim, reformo a r. sentença apenas para determinar a incidência do imposto de renda sobre indenização (tempo de serviço).

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "§1º-A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-06.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : GANTUS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : ANA PAULA COSER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

*** * * A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL * * ***

A inicial não é inepta.

No caso concreto, não se trata de execução por quantia certa, mas de execução fiscal regida pela Lei Federal nº 6830/80, sendo inexecutável a juntada de demonstrativo do débito atualizado. Rejeito, pois, a preliminar.

*** * * A LIQUIDEZ E A CERTEZA DA DÍVIDA FISCAL * * ***

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

O Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravo não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no AG 485548 - Relator Min. Luiz Fux - Primeira Turma, j. 06/05/2003, v.u., DJ 19.05.2003).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.
3. Recurso provido."
(STJ - RESP 330518- Relator Min. Eliana Calmon - Segunda Turma, j. 06/03/2003, v.u., DJ 26.05.2003).

***** A ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA *****

A apelação do executado não pode ser conhecida, quanto à alegação de excesso de penhora.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA PENHORA. MOMENTO DE ALEGAÇÃO. ART. 685, I E II DO CPC. IMÓVEL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. CABIMENTO. ART. 82 DA LEI 8.245/91. INC. VII, ARTS. 1º E 3º DA LEI 8.009/90. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO DE 10% PARA 2%. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

I - Consoante a regra inscrita no art. 685, I e II do CPC, a alegação de excesso ou o pedido de redução da penhora dever ser formulado na execução, após realizada a avaliação. Na hipótese, o v.acórdão recorrido, em sede de embargos à execução, indicou como momento apropriado para este mister a exata regra do mencionado dispositivo processual, no que aplicou ao litígio a adequada solução.

(...)

(RESP 302603 / SP, 5ª T, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/04/2001, v.u., DJU 04/06/2001)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da incorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido.

(AGA 655553 / RJ, 4ª T, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/05/2005, v.u., DJU 23/05/2005)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INEXISTÊNCIA - PENHORA - EXCESSO - AVALIAÇÃO - PRECEDENTES

(...)

II - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

(RESP 434828 / MG, 3ª T, Rel. Min. Castro Filho, j. 10/09/2002, v.u., DJU 04/11/2002)."

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, conheço parcialmente da apelação para negar-lhe seguimento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004751-31.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.004751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PODBOI S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.00808-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Ação Ordinária proposta por Podboi S/A Indústria e Comércio em face da União Federal objetivando a liberação de mercadoria reimportada (690 kg de couro bovino curtido, conforme documentação de fls. 14/18), retida em recinto alfandegado ao fundamento de ausência de apresentação do certificado sanitário exigido pela autoridade alfandegária nos termos do Decreto nº 24.548/34.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do referido certificado para o desembaraço aduaneiro pleiteado, por tratar-se de mercadoria de origem nacional acompanhada de declaração emitida pelo país destinatário bem assim de laudo pericial que atestam a impossibilidade de transmissão de doenças.

Sobreveio a r. sentença pela procedência do pedido, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta a União Federal a legitimidade do ato administrativo combatido, e pugna, a final, pela reversão do julgado.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Na hipótese, verifica-se da documentação acostada aos autos (fls. 32 e 85/96) que a mercadoria reimportada pela Autora não oferece qualquer risco à saúde pública, tendo sido inspecionada pelo órgão competente do país destinatário bem assim atestada por perito judicial, prescindindo assim do certificado de que trata o Decreto nº 24.548, de 3 de julho de 1934, cujos arts. 50 e 53 transcrevo, por oportuno:

"Art. 50. É proibida a importação de produtos de origem animal, quando não acompanhados de certificado sanitário fornecido por autoridade competente do país de procedência"

"Art. 53. Em se tratando de couros, peles, lãs, chifres cabelos, etc., para fins industriais, tais produtos só serão desembaraçados quando os certificados trouxerem a declaração de que procedem de zonas onde não estava grassando carbúnculo hemático, a febre aftosa ou a peste bovina"

Deveras, como bem asseverou o M.M. Juízo a quo, *"Assim, verifica-se que, na verdade, o caso concreto não reflete a hipótese prevista na norma, uma vez que não se trata de mercadoria importada e o produto não é apto a transmitir doenças. Ainda, há o laudo pericial que, de fato, supre a finalidade do certificado sanitário, vez que declara que o produto não transmite as doenças elencadas na norma"*.

Pacífica a orientação desta E. Corte no sentido de que incabível a exigência de certificado fitossanitário como condição ao desembaraço aduaneiro de mercadoria importada submetida a processo de industrialização que a torne imune a contaminações que possam representar riscos à saúde pública.

Trago, a propósito:

"ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COCO RALADO DESSECADO (INDUSTRIALIZADO). PORTARIA Nº 70/98, DO MINISTRO DA AGRICULTURA E DO ABASTECIMENTO. 1. A própria Administração reconhece que a prefalada IN 70/98 contém incorreções que não encontram respaldo científico, e que, no caso específico do coco ralado dessecado, não se deve exigir sequer o certificado fitossanitário. 2. Precedentes desta Corte. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."
(TRF - 3ª Região, AMS nº 2000.61.04.001471-0, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 10/12/2009, p. DJF3 23/02/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO DE COCO RALADO DESSECADO. EXIGÊNCIAS. PORTARIA 70/98-MMA. ILEGALIDADE. PRODUTO INDUSTRIALIZADO. INEXIGIBILIDADE DE CERTIFICADO FITOSSANITÁRIO. DECRETO N. 24.114/1937 E PARECER TÉCNICO DTQ n. 002/98. 1. Preliminares de ilegitimidade ativa e de inadequação da via eleita rejeitadas. 2. O produto submetido a processo de industrialização não é suscetível de tornar-se vetor de pragas exóticas nos termos da legislação fitossanitária e do Parecer Técnico DTQ n. 002/98. 3. A Portaria 70/98-MMA ao inserir o coco ralado dessecado no rol de produtos passíveis de exibição de Certificado Fitossanitário, sem fundamento técnico científico é nula e desbordou dos limites fixados no Decreto n. 24.114/1934 do qual decorre."
(TRF - 3ª Região, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 29/08/2007, p. DJU 26/09/2007)

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. COCO RALADO. NORMAS DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. PORTARIA 70/98. INAPLICABILIDADE. 1. O parecer técnico do DTQ - Divisão de Controle de Trânsito e Quarentena Vegetal, subordinado ao Ministério da Agricultura constitui documento hábil a afastar a aplicabilidade da Portaria nº 70/98 no caso de importação de coco ralado dessecado. 2. Em face do processo de industrialização, assim como exames fitossanitários prévios aos quais se submeteu a mercadoria na origem, somado ao fato de que o aludido parecer técnico não prevê a possibilidade de transmissão de pragas exóticas, por via específica desse produto, conclui-se pela viabilidade de se efetuar o desembaraço aduaneiro, sem infringência dos dispositivos constitucionais atinentes ao controle e fiscalização da saúde (art. 197, CF), tratando-se tão somente de adequar os regramentos infra-legais ao caso concreto. 3. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento" (TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.61.04.000479-1, Rel. Marli Ferreira, j. 22/09/2004, p. DJU 26/11/2004)

E, mais, julgado de minha relatoria:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COCO RALADO DESSECADO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEDAÇÃO ADMINISTRATIVA VEICULADA PELA PORTARIA MINISTERIAL 70/98. INAPLICABILIDADE. ÓBICE À IMPORTAÇÃO AFASTADO VIA DO PARECER TÉCNICO-DTQ Nº 002/98 DO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA E ABASTECIMENTO. PRODUTO SUBMETIDO A PROCESSOS DE DESNATURAÇÃO E ESTERILIZAÇÃO. IMUNIZAÇÃO À CONTAMINAÇÃO POR PRAGAS EXÓTICAS. ORDEM QUE SE CONCEDE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS." (TRF - 3ª Região, AMS nº 2003.61.04.004253-6, Rel. Salette Nascimento, j. 28/04/2004, p. DJU 30/06/2004)

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil.

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009298-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.009298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HELENOTUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
: MARCO AURÉLIO PEREIRA DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00015-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Fls. 223/227: deixo de receber os embargos de declaração intempestivos, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte. A r. decisão embargada foi publicada em 02 de julho de 2008 (fls. 218) e os embargos foram protocolados em 14 de julho de 2008 (fls. 223).
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Certifique-se o decurso de prazo.
4. Após, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045843-07.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.012646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COLNIZA COLONIZACAO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.45843-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a decidir, estando prejudicada a análise da petição de fls. 212/221, na qual o apelado requer a desistência do feito bem como a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação para aderir ao parcelamento da Lei n.º 11.941/09. O ofício jurisdicional restou esgotado com a prolação do acórdão de fls. 205/210 em 21/01/2010. A publicação da referida decisão em data posterior, 04/05/2010, não tem o condão de afastar o aperfeiçoamento do julgamento.

Intime-se e prossiga-se nos trâmites normais.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025044-31.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025044-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ROBELL COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG. : 02.00.00047-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Robell Comércio de Calçados Ltda, à decisão de fls. 128/129, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11/02/2010, que deu provimento à remessa oficial para que incidisse de forma exclusiva a taxa Selic que engloba a correção monetária e juros moratórios.

Alega a embargante a "violação ao artigo 736 do CPC, dos artigos 142, 145 e 150 todos do CTN, artigo 3º da Lei nº 6.830/80, §1º e §2º do artigo 5º do Decreto-Lei 2124/84, 146 da CF., além do princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, previstos nos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal da República, razão pela qual requer o pronunciamento (...) sobre os dispositivos retro citados, para que não se alegue ausência de prequestionamento, em atenção às Súmulas n.ºs 282 e 356 do STF."

DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos, na verdade, demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036159-49.2007.403.9999/SP
2007.03.99.036159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI
No. ORIG. : 05.00.00071-9 A Vr POA/SP

DECISÃO

I - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 24.523.711,11 (vinte e quatro milhões, quinhentos e vinte e três mil, setecentos e onze reais e onze centavos).

A r. sentença singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão dos honorários fixados.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."

A distribuição da ação executória deu-se em 04/05/2005 e, protocolado o pedido de revisão de débitos anteriormente a esta data (fls. 59, 72 e 99), resultando no cancelamento do débito exequendo, tem-se por devidos honorários advocatícios em favor do executado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

"...A extinção da execução fiscal é consequência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...) *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência* - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

E, mais, inúmeros precedentes:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.
3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).
2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.
3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056017-75.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.040038-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : VITOR PINTO CHAVES
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : FAUSTO PAGETTI NETO
APELADO : CELOCORTE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.56017-1 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 473:
Esclareçam as partes transigentes, nos termos da manifestação da União Federal (FN).

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-11.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSTRAN S/A CONSTRUCOES E COM/
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a apelante requerer a desistência do recurso (fls. 426).

Decido.

Recebo o pedido de desistência da apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006148-94.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006148-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IMPALA BRASIL GRAFICOS LTDA e outro
: IMPALA BRASIL EDITORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra r. decisão de fls. 424.

2. Dou parcial provimento aos embargos de declaração, apenas para esclarecer que, como já mencionado na r. decisão embargada, a competência para a apreciação do pedido de eventual levantamento de valores depositados cabe ao digno Juízo de 1º Grau.

3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-52.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.003337-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CT SCAN CENTRO DE DIAGNOSTICO LTDA
ADVOGADO : SERGIO LUIZ M DOURADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a desembaraçar equipamentos importados independentemente do recolhimento do PIS-Importação e da Cofins-Importação. Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade de criação de nova modalidade tributária, pertinente às importações, via legislação ordinária e, mais, a incidência de alíquota zero na hipótese "ex vi" do art. 8º da Lei n. 10.865/04. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISORIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISORIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISORIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO".

(ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que a Cofins e o Pis/Pasep não se revestem da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Devida, mais, a incidência das contribuições sociais, na modalidade importação, na hipótese de internalização de equipamentos adquiridos no exterior por intermédio de contrato de arrendamento mercantil, na esteira da jurisprudência do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE BENS ESTRANGEIROS SOB O REGIME DE LEASING. PIS E COFINS. ALÍQUOTA ZERO. LEI 10.865/2004. INCIDÊNCIA.

1. O art. 3º da Lei 10.865/2004 estabelece as seguintes hipóteses de incidência do PIS/Cofins sobre importações: "I - a entrada de bens estrangeiros no território nacional; ou II - o pagamento, o crédito, a entrega, o emprego ou a remessa de valores a residentes ou domiciliados no exterior como contraprestação por serviço prestado".

2. O art. 8º, § 14, da mesma lei (com a redação dada pela Lei 10.925/2004) prevê a incidência de alíquota zero de PIS e Cofins "sobre o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido à pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, referente a aluguéis e contraprestações de arrendamento mercantil de máquinas e equipamentos, embarcações e aeronaves utilizados na atividade da empresa."

3. Em recente julgamento desta Segunda Turma, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendeu-se que a alíquota zero não alcança a internalização de tais equipamentos no território nacional (REsp 1.078.569/RS, DJe 18/2/2009).

4. Agravo Regimental não provido".

(STJ, ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1105797, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 30/09/2009).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - ART. 7º DA LEI 10.865/2004 - AUSÊNCIA DE INTERESSE - ARRENDAMENTO MERCANTIL - ALÍQUOTA ZERO - ART. 8º DA LEI 10.865/2004 - CREDITAMENTO - VEDAÇÃO - ART. 16 DA LEI 10.865/2004 - CARÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Acolhida a pretensão autoral de adoção do valor aduaneiro como base de cálculo do PIS/COFINS na importação, carece de interesse de agir o recorrente-autor, que se insurge quanto a este capítulo da sucumbência.

2. A tese da ofensa à regra da não-cumulatividade não foi prequestionada na origem, carecendo o recurso de prequestionamento no ponto, nos termos da Súmula 282/STF.

3. *Sujeitam-se à alíquota zero as contribuições para o PIS/COFINS - Importação quando incidentes sobre o valor pago, creditado, entregue, empregado ou remetido à pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior em razão de contrato de arrendamento mercantil de equipamentos utilizados na atividade da empresa importadora, não alcançando a internalização de tais equipamentos no território nacional.*

4. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".*

(STJ, REsp 1078569 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 18/02/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-89.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000295-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MEDCENTER ASSISTENCIA MEDICA S/S

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, e, mais, afastar a retenção da COFINS na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

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

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03:

"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:

- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;
II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;

III - fundações de direito privado; ou

IV - condomínios edilícios.

§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.

§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".

"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.

Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo *Zurechnung* utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra *atributividade*, leciona com propriedade:

'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.

2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.

3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.

4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.

5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.

6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.

7. Recurso provido".

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

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

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a verba honorária fixada conforme o entendimento desta E. Turma Recursal.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010270-38.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.010270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AZ ARMATUREN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIANO BAGATINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à alíquota da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que incorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004409-56.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.004409-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FABRICA DE ARTEFATOS DE LATEX SAO ROQUE S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando o reconhecimento da nulidade do Procedimento Administrativo n. 10855.003491/2006-47, dado que a Autora promoveu a compensação dos créditos tributários de FINSOCIAL com parcelas da própria Cofins, conforme autorizado pela decisão judicial transitada em julgado nos autos da AC 95.03.013124-3 e, mais, nos termos da legislação aplicável à época.

Citada a União Federal (fl. 179), a Autora requereu desistência do feito a fls. 181/185.

Sobreveio a r. sentença homologatória da desistência na forma do art. 267, inc. VIII do CPC, fixados honorários advocatícios em favor da União Federal no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apela a União Federal, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com majoração da verba honorária, a ser fixada em percentual do valor dado à causa na forma do art. 20 do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se ab initio, a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Inicialmente, observo que formulado o pleito de desistência posteriormente à citação do réu, resta devida a condenação em honorários advocatícios, na esteira da jurisprudência consolidada do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO APRESENTADO APÓS A CITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 26 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. O entendimento desta Corte Superior está consolidado no sentido de que, para efeito de aplicação do art. 26 do Código de Processo Civil, caso a desistência da ação tenha ocorrido antes da citação, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios e, se apresentada após o ato citatório, deverá o autor da ação responder pelo pagamento da verba honorária sucumbencial.

2. Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no REsp 866.036/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.15.2008; AgRg no Ag 243.906/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.9.2000; REsp 111.966/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 10.4.2000.

3. Desprovemento do agravo regimental".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 792707, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 05/11/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 20, DO CPC. ARTIGO 267, VIII DO CPC.

1. A extinção do processo sem resolução de mérito em razão de pedido expresso da parte (art. 267, VIII - CPC) importa na sua condenação na verba honorária, à luz do artigo 20, do CPC.

2. É inequívoco que, se o processo extingue-se sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser mais examinado.

3. Se a desistência ocorre antes da citação, o autor responde apenas pelas custas e despesas processuais, mas não por honorários de advogado. Requerida depois da citação, a desistência da ação acarreta par ao autor o dever de suportar os honorários de advogado da parte contrária (In, Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, 10ª edição, Revista dos Tribunais, artigo 26, página 236)

4. In casu, são devidos honorários advocatícios porque a parte autora requereu a desistência do feito após a contestação.

5. Precedentes: REsp 858.922/PR, DJ 21.06.2007; AgRg nos EDcl no REsp 641.485/RS, DJ 14.12.2007.

6. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 866036, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 14/05/2008).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta discipulação. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)". (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.

2. Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.

3. Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.

5. Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.

6. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 1.341.682,90 (um milhão, trezentos e quarenta e um mil, seiscentos e oitenta e dois reais e noventa centavos - fl. 21), de forma que o valor arbitrado pelo MM. Juízo monocrático é proporcional e está de acordo com a jurisprudência desta E. Turma Recursal. Isto posto, nego provimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005809-78.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO SAFRA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA
: ENIO ZAHA
: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 355/356), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicados os embargos de declaração.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006641-04.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LARAMARA ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ASSISTENCIA AO DEFICIENTE
: VISUAL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.001924-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 405/ 409: Assiste razão à agravante, uma vez que a decisão atacada por meio deste recurso é posterior à prolação da sentença de homologação de transação extrajudicial.

Assim, **reconsidero** a decisão de fl. 403, na qual neguei seguimento ao presente agravo de instrumento, de modo a restaurar o seu processamento.

Intimem-se.

Após, retornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023506-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023506-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FIORANTE COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2002.61.82.048873-0 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, do Código de Processo Civil), por ausente peça necessária à apreciação do pedido.

Alega-se obscuridade.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão (artigo 535, do Código de Processo Civil), mas não para rediscutir a decisão.

No caso concreto, verifica-se que a embargante não demonstra qualquer dos requisitos necessários para viabilizar tal recurso; apenas manifesta seu inconformismo com o teor do julgamento.

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023789-28.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023789-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : JOAQUIM HENRIQUE DE SA REBELO e outro

ADVOGADO : MILTON SAAD e outro

INTERESSADO : JOSE CARLOS NEVES FILHO

ADVOGADO : MILTON SAAD e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE COOPERPAS 11

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.030802-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aduzem os embargantes contradição entre a fundamentação e dispositivo da decisão embargada. Alegam violação ao art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 794, I do CPC. Sustentam a comprovação do pagamento de modo a ilidir a presunção relativa de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis **embargos** de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos **embargos** de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de **embargos** de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026445-55.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026445-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : DAILDA FLORENTINA MEIRA e outros
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA
AGRAVADO : CAMILA FLORENTINA MEIRA incapaz
: NATAN FLORENTINO MEIRA incapaz
: ALAN FLORENTINO MEIRA incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.020294-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em ação sumária.
- b. A r. decisão - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - noticia a reconsideração do provimento judicial agravado.
- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030546-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030546-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : BMD S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.046549-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam questionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis **embargos** de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos **embargos** de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. -Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de **embargos** de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034887-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034887-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2002.61.07.000301-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Desistência

Cuida-se de agravo legal em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 372/373 sobreveio petição onde a agravante requer a desistência do agravo de instrumento, renunciando ao direito sobre que se funda ação.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do agravo de instrumento e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo legal.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047215-69.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047215-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : MARCIA BERTON -EPP e outro
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
INTERESSADO : MARCIA BERTON
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.013717-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 §1º-A do CPC.

Aduz a embargante omissão na decisão monocrática proferida. Sustenta ser incabível a penhora on-line nos executivos fiscais, por falta de legislação específica. Aduz que não foram esgotados todos os meios disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e seus bens, malferindo o art. 620 do CPC.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão no v. Acórdão, o qual se encontra devidamente fundamentado.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do v. acórdão embargado implicaria, in casu, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Por outro lado, impende salientar que não está o Juízo adstrito a examinar todos os fundamentos trazidos no recurso se um deles é suficiente para resolver a *quaestio*.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de **embargos** de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048682-83.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048682-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UPS DO BRASIL REMESSAS EXPRESSAS LTDA
ADVOGADO : CLEIDE PREVITALI CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019658-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 543/545: mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018448-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AGRO PASTORIL PASCHOAL CAMPANELLI S/A
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 06.00.00074-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Trata-se de embargos de declaração contra r. decisão de fls. 315.
2. Há equívoco na r. decisão embargada. A condenação em honorários no presente caso foi afastada pelo artigo 6º, § 1º, da Lei Federal nº 11.941/2009.
3. Retifico o erro material, para excluir a condenação em honorários na r. decisão embargada.
4. Quanto às garantias do Juízo, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para esclarecer que a competência para a apreciação do pedido de eventual liberação da penhora cabe ao digno Juízo de 1º Grau.
5. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011783-22.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.011783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MONREAL RECUPERACAO DE ATIVOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à exclusão do ISSQN da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, acrescidos de correção monetária e juros.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

Tenho que os valores correspondentes ao ISSQN integram o conceito de faturamento para fins de incidência das contribuições sociais do PIS e COFINS, na sua definição constitucional constante do art. 195 da Carta Magna:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada das Cortes Regionais:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS. INCLUSÃO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inicialmente, vale registrar que o agravo interno interposto, às fls. 121/125, por Concreto Usinado Apolo Ltda contra a decisão de fls. 111/115, que reconsiderou a de fls. 97/100 e concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento, com base no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil, não deve ser conhecido, na medida em que, com a vigência da Lei 11.187/2005, foi acrescentado o parágrafo único do art. 527 do CPC, expresso no sentido de que a "decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

2. O ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que, em virtude do fenômeno jurídico da "repercussão", o montante referente ao aludido imposto faz parte do preço do serviço, razão pela qual compõe o faturamento da empresa.

3. Agravo interno não conhecido. Agravo de Instrumento conhecido e provido".

(TRF-2, AGTAG 200802010150530, TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, DJU - Data: 15/06/2009 - Página: 86).

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - ISS (EMBUTIDO NO SERVIÇO PRESTADO PELA IMPETRANTE) NÃO EXCLUÍDO DA BASE DA COFINS/PIS - AUSENTE ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A TANTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Equivalendo a base do cálculo (segunda figura do inciso IV do art. 97, CTN) ao componente aritmético do critério quantitativo da regra de incidência, de acerto se põe a r. sentença, ao constatar repercussão tributária veemente prática a parte impetrante, quanto ao ISS incidente sobre a sua prestação de serviços, seu objeto empresarial.

2. O tema pertine já ao suficiente figurino constitucional originário, traçado para as aqui combatidas Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social PIS e COFINS, tal como vazado no inciso I do art. 195, Lei Maior, portanto neste flanco realmente nem a subsistir discussão em torno de posteriores diplomas, os quais a não interferirem em tal cenário - i. e., Lei n.º 9.718/98 - pois, desde muito antes, já coerentemente sujeita, a parte aqui contribuinte/recorrente, a dito gravame, o qual objetivamente a compor a figura do faturamento.

3. Somente a Lei tendo a força de excluir da base de cálculo este ou aquele valor/segmento/rubrica, ausente à espécie (por exemplo, quando o desejou, o próprio Texto Supremo positivou tal exclusão, inciso XI do § 2º, de seu art. 155), isolada se põe a tese impetrante em pauta, ausente qualquer preceito em seu amparo, por cristalino. Precedentes.

4. *Carecendo de fundamental estrita legalidade o propósito em desfile, neste mandamus, imperativa a denegação da segurança, nos termos da r. sentença, improvida a apelação interposta.*

5. *Improvemento à apelação".*

(TRF-3, AMS 200761100029585, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ1 DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 334).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITOS DA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM

1 - *O STJ reconhece, em casos excepcionais, a possibilidade de sustentar ambos os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança ou a de manter os efeitos da liminar, até o julgamento da apelação.*

2 - *Quanto ao conteúdo não assiste razão à agravante, de acordo com a jurisprudência dominante, o ISS integraria o faturamento e a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

3 - *Agravo não provido".*

(TRF-3, AI 200803000201117, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA: 07/07/2009 PÁGINA: 333).

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PIS. COFINS. ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. (...)

2. *Os encargos tributários integram a receita bruta e o faturamento da empresa. Seus valores são incluídos no preço da mercadoria ou no valor final da prestação do serviço. Por isso, são receitas próprias da contribuinte, não podendo ser excluídos do cálculo do PIS/COFINS, que têm, justamente, o faturamento como sua base de cálculo. Súmulas 68 e 94 do STJ.*

3. *O art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98 não autoriza a exclusão do ISS da base de cálculo das aludidas contribuições. A lei restringe o benefício aos casos de substituição tributária do ICMS e do IPI, logo, não cabe ao intérprete dar interpretação extensiva ao texto legal. A parcela do ISS integra o preço dos serviços prestados, compondo, por conseguinte, a receita ou o faturamento da empresa, não sendo passível de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS".*

(TRF-4, AC 200970000120515, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 03/03/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O ISSQN integra o faturamento da pessoa jurídica, compondo o montante cobrado pelo serviço prestado, incluído, portanto, na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

2. *Apelação desprovida".*

(TRF-4, AC 200871000190151, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 12/01/2010).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. CABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *O montante referente ao ISS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aplicação dos argumentos tratados em matéria semelhante pelo STJ (Súmulas 68 e 94/STJ).*

2. *Precedentes desta Corte: (TRF 5a R. - APELREEX 200783000139203 - Rel. Des. Federal Maximiliano Cavalcanti - 3a Turma - DJE: 27/11/2009; 1a Turma - AMS 99175 - Rel. Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo - DJ: 30/09/2008; 1a Turma - AMS 100733 - Rel. Des. Federal Francisco Cavalcanti - DJ: 15/09/2008; 4a Turma - AMS 97581-PE, Relatora Des. Federal Margarida Cantarelli - Data: 09/05/2007; 3a Turma - AMS 97595 - Relator Des. Federal Rivalvo Costa - DJ: 19/09/2007)*

3. *Apelação improvida".*

(TRF-5, AC 200881000013360, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE - Data::20/05/2010 - Página::258).

"TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO ICMS E DO ISS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

- *Nos termos dos precedentes do STJ e do STF, sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS, devem incidir os valores relativos ao ICMS e ao ISS.*

- *O fato de o Eg. Supremo Tribunal Federal estar apreciando recurso extraordinário, com votos favoráveis à tese da contribuinte, não autoriza a determinação de inaplicabilidade da norma legal autorizadora.*

- *Agravo provido".*

(TRF-5, AG 200905000341118, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, DJE - Data::15/04/2010 - Página::556).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00127 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018374-97.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : RODRIGO ESTILLAC LEAL
ADVOGADO : ANA MARIA CARDOSO DE ALMEIDA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias vencidas indenizadas e seu respectivo terço, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

A sentença foi concessiva da ordem, assegurando a não incidência do imposto sobre as referidas verbas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela não conhecimento da remessa (art.475,§2º do CPC), não sendo este o entendimento, pugna pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RÉ 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).
1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. **Recurso especial provido.** (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE
"VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO
CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. **Recurso especial conhecido e provido.** (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.** (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p.93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021930-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021930-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO DIAN

ADVOGADO : INGRID SENA VAZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias vencidas e proporcionais e seus respectivos terços, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

A sentença foi concessiva da ordem, assegurando a não incidência do imposto sobre as referidas verbas.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).
1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RE 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RE nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00129 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021979-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021979-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : FABIANA NUNES SILVA

ADVOGADO : PATRICIA PEREIRA DE MATOS e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração, assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de férias não gozadas (férias proporcionais indenizadas e gratificação férias constitucional indenizadas) sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

A sentença foi concessiva da ordem, assegurando a não incidência do imposto sobre as referidas verbas.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Atrato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RÉ 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).

1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 179122/SP, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- Recurso não conhecido." (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 148484/SP, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 00093).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como conseqüência, confirmo r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-94.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005996-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GALVANI MINERACAO E PARTICIPACOES LTDA e outro

: GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de suspender a exigibilidade dos valores relativos aos processos administrativos nº 10830.001630/00-83, 10830.001631/00-46, 10830.002527/00-60, 10830.001728/00-86 e 10830.001729/00-29.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança da qual apelaram as impetrantes.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante GALVANI MINERAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 apenas e tão somente aos PAFs n.º 10830.001728/00-86 e 10830.001630/00-83 (fls. 384/385).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação em relação ao apelante GALVANI MINERAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Dê-se regular andamento ao processo com relação ao apelante GALVANI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇO S/A eis que não apresentou requerimento no sentido de desistir do feito.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009195-82.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE SILVESTRE DA SILVA
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Objetiva a impetração assegurar o direito ao recebimento de verbas rescisórias, pagas sob as rubricas de "prêmios diversos", férias vencidas, 1/3 férias vencidas, férias proporcionais, 1/3 férias proporcionais, férias indenizadas aviso prévio e respectivos terços, sem a incidência de Imposto sobre a Renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa.

Processado o feito, foi concedida parcialmente a segurança, assegurando-se à autoria o recebimento das indenizações referentes às férias (vencidas, proporcionais, indenizadas aviso prévio) e seus terços, livres da incidência do Imposto de Renda.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, alegando a natureza indenizatória dos valores recebidos a título de "prêmios diversos".

Apresentou contra-razões a União.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a**

outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**", denominada "prêmios diversos", é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavascki, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.

3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Por derradeiro, a tese referente à incidência de Imposto de Renda sobre verba recebida por adesão ao PDV, encontra-se pacificada ante a edição da Súmula nº 215 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência do imposto de renda".

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RÉ 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU 29.04.94, p. 9.750);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).
1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.

2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.

3. Recurso especial provido. (STJ, RÉ 261989/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 13.11.00, p. 139);

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. PAGAMENTO DE VERBAS A TÍTULO DE "VANTAGEM FINANCEIRA", FÉRIAS VENCIDAS INDENIZADAS. RENDA OU PROVENTO NÃO CONFIGURADOS. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. SÚMULA N. 125/STJ.

I. As verbas especiais e as férias vencidas indenizadas pagas à ex-empregada quando de sua demissão possuem caráter estritamente indenizatório, constituindo mera reposição patrimonial pela perda do vínculo laboral e do período de descanso não concedido, bens economicamente concretos, de sorte que indevida é a incidência do Imposto de Renda, por ausência do fato gerador previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional. Súmula n. 125 do STJ e precedentes.

II. Férias proporcionais, acrescidas de 1/3, inseridas na mesma situação acima, vencido, nessa parte, o relator.

III. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RÉ 179122/SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, apud DJU 20.09.99, p. 54); e,

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - AVISO PRÉVIO - NÃO INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 215 STJ - LEI 7.713/88, ART. 6º, V - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA - SÚMULA 13/STJ - PRECEDENTES.

- A Eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como as férias não gozadas por necessidade do serviço, não está sujeita à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.

- É isento do imposto de renda o pagamento do aviso prévio indenizado, a teor de expressa determinação do art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

- Julgados proferidos pelo mesmo órgão julgador do aresto recorrido não se prestam à demonstração da divergência jurisprudencial.

- **Recurso não conhecido.**" (STJ, 2ª Turma, RÉ nº 148484/SP, Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU de 22.05.00, p. 93).

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como consequência, mantenho a r. sentença.

Sem honorários advocatícios, conforme Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e a apelação.

Publique-se e intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

ALDA BASTO

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000754-91.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MARDOQUEU GOMES DA CRUZ
ADVOGADO : ELAINE BESERRA COSMO (Int.Pessoal)
APELADO : UNIAO PARA FORMACAO EDUCACAO E CULTURA DO ABC LTDA
ADVOGADO : RENATA MELOCCHI
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo à rematrícula em instituição de ensino superior, indeferida ao fundamento da inadimplência do Impetrante. Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem, nos termos do art. 285-A do CPC. Irresignado, apela o Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum".

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. Determina a Constituição Federal:

"Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

§ 1º É facultado às universidades admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros, na forma da lei.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se às instituições de pesquisa científica e tecnológica".

Dando concretude ao mandamento constitucional, determina a Lei n. 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias".

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ a legalidade da recusa, pela Instituição de Ensino, à rematrícula do aluno inadimplente, vedadas restrições de frequência ou prestação de exames, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NA CORTE A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE OFENSA A NORMAS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO ATACADA. SÚMULA Nº 211/STJ. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA. PRECEDENTES. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo indeferiu matrícula em razão de inadimplência da recorrente.

3. Ausência do necessário prequestionamento do art. 178 do CPC. Dispositivo indicado como afrontado não-abordado, em momento algum, no aresto a quo. Incidência da Súmula nº 211/STJ.

4. A jurisprudência do STJ envereda no sentido de que: - "a Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento, à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é

superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas" (REsp nº 660439/RS, Rel.^a Min.^a Eliana Calmon, DJ 27/06/2005); - "a regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes. 'A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99' (Resp 553216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004)"(AgRg na MC nº 9147/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/05/2005).

5. No curso de recurso especial não há lugar para se discutir, com carga decisória, preceitos constitucionais. Ao STJ compete, unicamente, unificar o direito ordinário federal, em face de imposição da Carta Magna. Na via extraordinária é que se desenvolvem a interpretação e a aplicação de princípios constantes no nosso Diploma Maior. A relevância de tais questões ficou reservada, apenas, para o colendo STF. Não pratica, pois, omissão o acórdão que silencia sobre alegações da parte no tocante à ofensa ou não de regra posta na Lei Maior.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 951206, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE DATA: 03/03/2008).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005).

2. "A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004).

3. Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente.

4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712313, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 13/02/2008 PG: 00149).

"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PARTICULAR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ALUNO INADIMPLENTE.

1. O indeferimento de matrícula em instituição de nível superior como ato realizado no exercício de função pública delegada da União é ato de autoridade a ensejar mandado de segurança, cuja competência para julgamento cabe à Justiça Federal.

2. A Constituição Federal, no art. 209, I, dispõe à iniciativa privada o ensino, desde que cumpridas as normas gerais da educação nacional.

3. A Lei 9.870/99, que dispõe sobre o valor das mensalidades escolares, trata do direito à renovação da matrícula nos arts. 5º e 6º, que devem ser interpretados conjuntamente. A regra geral do art. 1.092 do CC/16 aplica-se com temperamento à espécie, por disposição expressa da Lei 9.870/99.

4. O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido.

5. O atraso no pagamento não autoriza aplicarem-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas a entidade está autorizada a não renovar a matrícula se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 725955, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ DATA: 18/05/2007 PG: 00317).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : OSWALDO BATISTA RANZETI
ADVOGADO : ALINE SARTORI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00042884320084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: férias vencidas e respectivo adicional.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. As **férias vencidas e respectivo adicional não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expreso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.
Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

3. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

4. Por estes fundamentos, nego provimento à remessa oficial.

5. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

6. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001050-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ALBATROZ PETROLEO LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS AVILA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : LARISSA DE ABREU D'ORSI (Int.Pessoal)

: MARIA ANGELICA DEL NERY (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2008.61.05.009253-4 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.

2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007292-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.007292-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ENNIO MINGANTI
ADVOGADO : RAFAEL LEANDRO ROMERA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : E MINGANTI E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 03.00.00050-6 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava ENNIO MINGANTI do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que as matérias de defesa deduzidas pelo co-executado deverão ser suscitadas e apreciadas apenas através da interposição de embargos à execução, mediante apresentação de provas, após regularmente seguro o Juízo pela penhora.

Sustenta o agravante, em síntese, a adequação da via processual eleita, bem como a sua ilegitimidade passiva. Aduz, ainda, a nulidade do processo eis que seu nome não consta da CDA, o que obriga a exequente a demonstrar os requisitos do art. 135 do CTN, bem como a ocorrência de prescrição e decadência. Requerendo a extinção da execução, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Processado o recurso independentemente da providência requerida, foi determinada a intimação da agravada que apresentou contra-minuta às fls. 46/53.

Em manifestação de fls. 55/59, o agravante reafirma sua ilegitimidade passiva, bem assim o seu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF3 - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3 - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE

PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."
(TRF3 - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
 2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
 3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
 4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."
(TRF3 - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)
- Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).
2. Apelação parcialmente provida."
(TRF3 - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, os débitos exequendos referem-se à COFINS, com vencimentos no período de 07.02.97 a 09.01.98, constituídos por meio de declaração (DCTF) entregues ao Fisco, com ajuizamento da execução em 12.05.2003 e despacho citatório proferido em 19.05.2003.

Instada a se manifestar, a exequente alegou que o redirecionamento da execução decorreu, exclusivamente, do art. 135 do CTN, em razão da empresa ter encerrado suas atividades, situação confirmada pelo próprio excipiente às fls. 76 dos autos principais, não colacionada ao presente recurso (fls. 29/30).

Ressalto, por oportuno, que a agravante deixou de colacionar aos autos a cópia das Declarações (DIPJ e DCTF), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, sendo certo que irrisignações relativas à multa e juros de mora demandam análise meritória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Por sua vez, no que se refere à alegação de ilegitimidade passiva, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, conforme expressamente admitido pelo co-executado, ora agravante, cabível o redirecionamento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015422-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015422-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
: ZILA BENEDITA PENTEADO DE OLIVEIRA
: THIAGO PENTEADO GULLO
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PENTEADO E GULLO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00047-3 A Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Agravam HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e OUTROS, do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta para reconhecer a ilegitimidade passiva "ad causam" dos sócios HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e THIAGO PENTEADO GULLO, e determinar a tentativa de citação da empresa no novo endereço mencionado, deixando de conhecer a alegação de prescrição por considerar a necessidade de dilação probatória, inviável na via processual eleita.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de prescrição em relação aos débitos anteriores a março/2002, tendo em vista tratar-se de tributos declarados por meio de DCTF, com ajuizamento da execução em abril/2007. Requerem a suspensão da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações dos agravantes deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.
2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.
3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.
4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.
9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrou a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produz o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, initio litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por conseqüência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor." (TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, os débitos exequendos referem-se à COFINS, PIS-Faturamento, Lucro Presumido, IRRF/Rend. de Trabalho Assalariado e IRRF/Rend. De Aluguéis e Royalties, com vencimentos no período de 13.08.1999 a 30.04.2004, constituídos por meio de Declarações entregues ao Fisco, com ajuizamento da execução em 03.04.2007 e despacho citatório proferido em 12.04.2007.

Instada a se manifestar, a exequente alega a inoccorrência de prescrição, eis que em se tratando de lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre por ocasião da inscrição em dívida ativa.

Ressalto, por oportuno, que a agravante deixou de colacionar aos autos a cópia das Declarações (DIPJ e DCTF), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024234-12.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA GRUPO CINDUMEL
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
: LUCIANA REBELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.003870-0 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão em embargos à execução .

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - homologou pedido de renúncia ao o direito sobre o qual se funda a ação.

- c. O presente recurso perdeu, em consequência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029158-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ODAIR ORMENEZE e outros
: LUIZ APARECIDO PICININ
: VALDIR COLONHEZI
: JOAO ANTONIO CAMPANHA
: ISAURO DOMINGUES
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.27386-6 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP- AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033220-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CEBRAZ EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.02.004645-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CEBRAZ EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS LTDA contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD de suas contas bancárias.

Às fls. 91/92, o então Relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros.

Contraminuta da União Federal às fls. 95/109.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, que procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD .

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.

Porém, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE.

CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS

EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso dos autos, a decisão que deferiu a penhora "on line" foi proferida em 03.08.2009, ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, ao qual, com ressalva pessoal, passo a aderir.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036705-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RODOVIARIO RAMOS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033647-6 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Trata-se de embargos de declaração.

Requer-se a correção do julgado.

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil:

"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038571-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038571-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : G R A MAQUINAS AGRICOLAS E VEICULOS LTDA e outros
: JAVA EMPRESA AGRICOLA S/A
: AGRO SERV SERVICOS AGRICOLAS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.03.99.010878-3 1 Vr SÃO CARLOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de que as executadas, ora agravantes, aderiram ao parcelamento dos honorários de sucumbência exigidos nos autos de origem, conforme informado por meio do ofício nº 0790/2010-DDG (fls. 610), denota-se a carência superveniente de interesse recursal, razão pela qual verifico a perda de objeto do recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040150-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FERDAL IND/ E COM/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 00.00.00892-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERDAL IND/ E COM/ METALÚRGICO LTDA contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD de suas contas bancárias.

Às fls. 143/144, o então Relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Contraminuta da União Federal às fls. 147/154.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, que procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio

esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.

Porém, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD , por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD . DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRUIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso dos autos, a decisão que deferiu a penhora "on line" foi proferida em 08.07.2009, ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, ao qual, com ressalva pessoal, passo a aderir.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042493-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042493-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018731-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada conforme cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043034-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CLIPPER TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA
ADVOGADO : EDMILSON MOISES QUACCHIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.010277-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 118/120), substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043640-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SAP BRASIL LTDA
ADVOGADO : MAURICIO CESAR PUSCHEL
: LUIS CARLOS PASCUAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.016657-5 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1232/1233: Não há omissão a ser sanada na r. decisão de fls. 1230.
Oportunamente será analisada a petição de fls. 1214/1228, quando do julgamento deste recurso.

São Paulo, 22 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043926-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043926-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009766-7 2 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A contra decisão proferida em ação mandamental, que indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a desunitização do contêiner AMFU 894.624-0, bem como sua retirada no prazo de 24 horas.

Às fls. 99/100 v., o então Relator deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a desunitização do contêiner em tela.

Agravo legal da União Federal às fls. 103/107.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043980-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GILMAR BARBOZA DE CAMPOS
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.06.013304-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela.

b. A r. decisão - cuja prolação está documentada (fls. 118/120) - deferiu a antecipação de tutela.

c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.

d. Por estes fundamentos, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.

e. Publique-se e intime(m)-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044565-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SUPERMERCADO HIPERVALE TREMEMBE LTDA -ME
ADVOGADO : VIVIAN CRISTINE DA COSTA BARCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TREMEMBE SP
No. ORIG. : 07.00.01693-9 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUPERMERCADO HIPERVALE TREMEMBÉ LTDA-ME contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, por entender que não ocorreu a prescrição.

Alega a agravante que operou-se o prazo prescricional, pois a sua citação ocorreu além dos cinco anos contados da data da constituição do crédito tributário.

Pleiteia o efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, excluir-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento.

No caso, de acordo com a decisão agravada, torna-se viável a análise da questão envolvendo a prescrição.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional: "O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020756-07.2002.4.03.0399/SP, 6ª Turma, Desembargador Federal Relator Mairan Maia, Data do julgamento: São Paulo, 20 de maio de 2010).

No caso dos autos, verifica-se que o crédito tributário mais antigo tem como data de vencimento 10.02.1998, tendo sido proposta a ação em 05 de fevereiro de 2.003, portanto dentro do quinquênio legal.

Ressalte-se ter assinalado o MM. Juízo "a quo" que a demora na efetivação da citação "somente pode ser imputada ao serviço do Judiciário" (fls.74), o que enseja a aplicação da Súmula 106 do C. STJ e afasta a plausibilidade das alegações da agravante.

Isto posto, indefiro a concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V do CPC

Dê-se ciência desta decisão ao MM Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044843-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044843-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE JARDINOPOLIS SP
ADVOGADO : ANDERSON MESTRINEL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.013379-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 72/82 - Recebo a manifestação da agravada como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0317406-71.1997.4.03.6102/SP
2009.03.99.034270-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : R M CHAPAS DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SILVIO CESAR ORANGES e outro
No. ORIG. : 97.03.17406-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Apela a União Federal da r. sentença monocrática que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, extinguiu o feito sem resolução de mérito nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, diante da informação nos autos da adesão da Embargante a parcelamento tributário (fls. 119/128, 167/182 e 194/195).
Requer, em síntese, a reforma da decisão para que o processo seja extinto com resolução do mérito na forma do art. 269, inc. V, do CPC.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, assentada na jurisprudência do E. STJ nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADESÃO À PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos se a extinção dos embargos à execução opostos pelo devedor quando de sua adesão à programa de parcelamento, ainda que sem renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, será com ou sem resolução de mérito.

2. Sobre o tema, esta Corte possui entendimento no sentido de que não basta a adesão ao parcelamento para que se configure a renúncia ao direito pelo qual se funda a ação, mas, também, faz-se necessária a sua manifestação nos autos. Assim, não havendo a renúncia expressa, o feito deverá ser extinto sem julgamento do mérito na forma do art. 267, VIII, do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1127951 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/09/2009).

Compulsando os autos, observo que a Embargante tão-somente informou ao Juízo da adesão ao programa de parcelamento, não tendo renunciado expressamente ao direito (fls. 119/120), razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença, pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, nego provimento à apelação.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037338-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037338-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 08.00.00009-5 1 Vr BOTUCATU/SP

Desistência

Cuida-se de embargos à execução ajuizados com o fito de obter a extinção da execução fiscal nº 265/2007.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência da ação da qual apelou a embargante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 142/143).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002258-79.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FOTOBRAZ FOTOSSENSIVEIS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO BITTENCOURT CORREA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de ação ordinária objetivando afastar as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título, bem como de valores indevidamente incluídos na base de cálculo das contribuições, em desacordo com o disposto no art. 1º do Decreto n. 5.164/04, acrescidos de taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de procedência dos pedidos, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos acrescidos de taxa Selic, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal.

Em seu recurso adesivo, pretende a Autora a reforma parcial da r. decisão, com a condenação da União Federal à repetição do valor líquido já apurado pela Autora e, mais, majoração da verba honorária.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo das exações. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Relativamente à inclusão de receitas financeiras na base de cálculo do PIS e da Cofins, é de se observar o disposto no Decreto n. 5.164/04 durante o período de agosto/04 a abril/05:

"Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.

Art. 2º O disposto no art. 1º aplica-se, também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa".

Todavia, no que tange ao pleito de repetição tributária, observo a impossibilidade de seu deferimento na espécie face a ausência de comprovação de recolhimentos que demonstrem a existência da relação jurídico-tributária apontada pela Autora.

Assim, não tendo a Autora se desincumbido do ônus que lhe é atribuído pelo art. 333, inc. I, do CPC, de rigor a improcedência do pleito repetitório na esteira da jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PEDIDO AUTORAL QUE IMPLICA NA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO, E NÃO SOMENTE DECLARAÇÃO DO DIREITO. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. NECESSIDADE.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido entendeu como necessária ao pedido de compensação a juntada de documentos comprobatórios do recolhimento indevido do tributo (Cofins).

2. Sobre a matéria, a jurisprudência deste STJ é no sentido de que, para as ações de repetição de indébito tributário, em que se objetivam a restituição ou a compensação, é necessária a comprovação do recolhimento tributário indevido, quando o pedido autoral implica efetiva realização da compensação.

3. Frise-se, no que toca à constatação das provas do recolhimento indevido, que não é possível, em sede de recurso especial, rever as razões de decidir do acórdão recorrido, em face do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 do STJ.

4. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1101882, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA: 21/09/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. COFINS. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. A decisão guerreada está em total consonância com a jurisprudência desta Corte. Há o entendimento pacífico de que no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento indevido para o ajuizamento da ação de repetição de indébito tributário, seja por restituição seja por compensação.

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1082740, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA: 19/08/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, prejudicado o Recurso Adesivo da Autora e invertidos os ônus sucumbenciais.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001674-31.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARISA APARECIDA ADABO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016743120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de recurso destinado a definir o recolhimento, ou não, do imposto de renda sobre verbas recebidas em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.
- b. A petição inicial veicula pretensão, em relação ao **imposto de renda**, de intangibilidade das seguintes **verbas rescisórias**: indenização ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea, férias vencidas e proporcionais e respectivos adicionais.
- c. É uma síntese do necessário.

1. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki fixou a norma de incidência do imposto de renda, a de sua isenção, bem como o regime jurídico das indenizações, de modo a esclarecer o paradigma hermenêutico da questão.

2. A indenização, prêmio, bônus ou gratificação por tempo de serviço, por liberalidade ou espontânea é tributável.

3. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu: "O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de "indenização por liberalidade da empresa", não tem natureza indenizatória. E, mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Com efeito, a lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99)".

4. Não se confunde a **liberalidade**, permanente ou ocasional, fundada no tempo de serviço ou espontânea, franqueada, pelo empregador, a um ou poucos empregados, com **plano coletivo de demissão incentivada** estruturado nas grandes empresas, destinado à concessão de proteção econômica **extraordinária**, deferida a **grande número** de trabalhadores, em prol do **interesse social**, em tempo de significativa transformação econômica de certos segmentos empresariais, com **séria repercussão negativa** no mercado de trabalho, **causa** da edição da Súmula 215, do Superior Tribunal de Justiça.

5. As **férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis**. No Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº 765.498/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki esclareceu:

"No caso concreto, as verbas sobre as quais se pretende ver reconhecida a não-incidência do IR são as referentes aos seguintes pagamentos: férias vencidas e não-gozadas convertidas em pecúnia; férias proporcionais e adicional sobre 1/3 de férias.

5. O pagamento relativo a adicional de 1/3 sobre férias sujeita-se à incidência do referido imposto, não apresentando caráter indenizatório, mas tipicamente salarial. Aliás, tal natureza está assentada de modo expresso nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

Art. 148 - A remuneração das férias, ainda quando devida após a cessação do contrato de trabalho, terá natureza salarial, para os efeitos do art. 449.

Todavia, é diferente a situação quando tal adicional integra o valor pago a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas, ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão do contrato de trabalho. Nesse caso, o adicional assume a mesma natureza do pagamento principal.

Ora, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, relativamente às férias vencidas e não gozadas e às férias proporcionais, não se sujeita à cobrança do imposto de renda, pois está abrangido na regra de isenção referente à indenização paga por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, prevista no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99. Os dispositivos têm a seguinte redação:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

V - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; "

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Indenização por Rescisão de Contrato de Trabalho e FGTS

"XX - a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores e seus dependentes ou sucessores, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso V, e Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 28);" Com efeito, a conversão em pecúnia das férias devidas (a) tem natureza indenizatória (é pagamento substitutivo do direito a descanso) e (b) decorre da cessação do contrato de trabalho.

É o que se depreende do art. 146 da CLT:

Art. 146 - Na cessação do contrato de trabalho, qualquer que seja a sua causa, será devida ao empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido. Parágrafo único - Na cessação do contrato de trabalho, após 12 (doze) meses de serviço, o empregado, desde que não haja sido demitido por justa causa, terá direito à remuneração relativa ao período incompleto de férias, de acordo com o art. 130, na proporção de 1/12 (um doze avos) por mês de serviço ou fração superior a 14 (quatorze) dias.

6. No caso, é irrelevante a consideração acerca da existência ou não de prova de que a conversão se deu por "necessidade do serviço", pois ela decorreu da própria extinção do contrato.

7. Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para manter a incidência do Imposto de Renda sobre a verba denominada "pagamento PPR".

8. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

9. Publique-se e intime(m)-se

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000236-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : BASF POLIURETANOS LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.107/108

No. ORIG. : 08.00.00124-6 A Vr MAUA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela agravante BASF POLIURETANOS LTDA em face da decisão de fls. 107/108, sob o fundamento de omissão no julgado quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força do depósito judicial.

Requer a embargante o acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar a omissão apontada.

É o relatório.

Na hipótese dos autos, a **ação executiva** foi ajuizada em **27.06.2008**, objetivando a cobrança do mesmo crédito tributário cujo cancelamento se pleiteia no mandado de segurança nº 2008.61.26.001677-9, impetrado em 05.05.2008.

O contribuinte procedeu ao **depósito judicial** no mandado de segurança, para fins de suspensão de exigibilidade, no montante de R\$ 951.395,68, em **21.10.2008**, conforme guias de depósito de fls. 95/96.

Precedente o ajuizamento da ação executiva ao depósito judicial, afigura-se plausível a suspensão do curso da execução fiscal, afastando-se a possibilidade de reconhecimento da nulidade do feito, pois à época do aforamento da execução não restou demonstrada qualquer causa suspensiva do crédito tributário.

Da decisão embargada, determinando a suspensão a ação executiva, constou expressamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito do montante integral, nos termos do artigo 151, inciso II, do CPC, não se vislumbrando a apontada omissão e obscuridade.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

Publique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001299-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001299-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JURANDIR SIMPLICIO PINHAO
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ PEROSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.81.014142-9 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada com o fito de concessão de ordem que efetiva a autorização de porte de arma funcional e fora de serviço.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que o feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.81.014142-9 - foi sentenciado desfavoravelmente ao impetrante, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas. Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001589-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001589-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE LOCACOES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000844-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIA BRASILEIRA DE LOCAÇÕES**, em face de decisão proferida que, em autos de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar objetivando suspender a exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS recolhidos a menor entre janeiro de 2005 até a impetração do *mandamus*, bem como dos recolhimentos vincendos das contribuições ao PIS e COFINS, em razão do aproveitamento dos créditos dos insumos, na forma definida na legislação do imposto de renda (arts. 290 e 299 do RIR), que foram e serão utilizados na atividade de locação de geradores pela impetrante e sua sucedida por incorporação POINT ENERGIA LTDA. Conforme consulta realizada no sistema de Informações Processuais desta Corte, SIAPRO, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que a decisão nele impugnada indeferiu a liminar, a qual foi mantida pela sentença que julgou improcedente o pedido.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003195-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003195-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TOTVS S/A
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025551-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicados o agravo de instrumento e os embargos de declaração.
e. Intimem-se.
f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003598-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CMV BRASIL S/A IND/ E COM/ E SERVICOS ESPECIALIZADOS
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO RISSETTI BITTENCOURT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.04.000198-8 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

1. Fls. 215/216: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicado o agravo legal.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003810-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003810-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARA REGINA CALIXTRO DUARTE FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00045227020084036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimada a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 64.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção. (negritamos)

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

No caso dos autos, a agravante deixou de recolher as custas e o porte de retorno, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 278/2007.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

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

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004542-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AIMARA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS ATIVIDADES FLORESTAIS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001460-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004810-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COMPONAM COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016853620084036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que negou seguimento ao agravo (art. 557, *caput*, do CPC), por primeiro porque a simples adesão ao parcelamento, por si só, não autoriza a suspensão do feito executivo, sendo necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, o que não restou comprovado por ocasião da apreciação do agravo, por segundo que o agravante não logrou êxito em colacionar aos autos as cópias do pedido de parcelamento e por fim ter a agravante instruído a inicial, a partir das fls. 56, com peças não extraídas da ação principal, deixando entrever a possibilidade de que não tenham sido submetidas ao magistrado prolator da decisão impugnada e ao devido contraditório, razão pela qual deixei de conhecê-las.

Inconformado o embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissão no tocante ao pedido de sobrestamento do feito com base na Lei nº 11.941/2009, conjugada com o art. 151, VI, c/c o art. 155-A e seguintes do CTN e demais provas colacionadas aos autos.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .
INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.**

1 - *Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

2 - *Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

3 - *No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

4 - *Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

5 - *Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

6 - *Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."*

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS RJEITADOS. CARÁTER infringente .
-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.
- embargos rejeitados."
(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004965-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : MÁRCIO XAVIER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outros
: CLARICE GUELFY MARTIN ANDORFATO
: GLAUCO MARTIN ANDORFATO espolio
REPRESENTANTE : LUCIANA SAD BUCHALLA ANDORFATO
AGRAVADO : MARCELO MARTIN ANDORFATO
: KLAUSS MARTIN ANDORFATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00002239120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu o pedido de indisponibilidade de bens e direitos (artigo 185-A, do Código Tributário Nacional) expressamente indicados pela agravante, mas indeferiu a expedição de ofícios aos demais órgãos de registros de transferências de bens.

É uma síntese do necessário.

Artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, com a redação da Lei Complementar nº 118/05: *"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" (o destaque não é original).*

A comunicação sobre a indisponibilidade de bens e direitos é determinação legal.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar a comunicação da indisponibilidade de bens e direitos mediante a expedição de ofícios, de acordo com o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005613-30.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA
ADVOGADO : LUCAS JUNQUEIRA CARNEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOSE ROBERTO PEREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026065820094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, tão somente, para suspender a expedição do mandado de penhora e, afastar a constrição sobre os bens indicados pela exequente - veículos - de propriedade do agravante.

Inconformado o embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissão no tocante à determinação de suspensão da execução e a impossibilidade de constrição ou penhora de quaisquer outros bens. Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .
INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.**

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atriária com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER infringente .

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. - embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005849-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ODENIR APARECIDO FERNANDES FERRARINI
ADVOGADO : REGINALDO DE ARAUJO MATURANA
PARTE RE' : CEREALISTA GIRASSOL LTDA e outros
: RUBENS CANTEIRO
: DULCINEIA APARECIDA DA SILVA CANTEIRO
: ALTAIR DE FATIMA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 96.00.02913-4 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ROBERTO SCORIZA, para reconhecer a prescrição do direito de ação em relação ao referido sócio, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, por considerar que o redirecionamento deveria obedecer o prazo quinquenal prescricional, sendo certo que a própria citação ficta da empresa devedora ocorreu após verificada a prescrição intercorrente.

Sustenta a agravante, em síntese, a inadequação da via processual eleita, bem como a citação da empresa e a ausência de patrimônio como marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequiêdo refere-se ao LUCRO DISTRIBUÍDO SEM RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IRRF, constituído por meio de Auto de Infração com Notificação Pessoal em 22.02.91, ajuizamento da execução em 26.01.96, com despacho citatório anterior a 29.02.96, data da expedição do Mandado de Citação.

Não localizada a empresa executada, a teor da Certidão de fls. 11v, a exequente foi intimada a se manifestar, por via postal, com juntada do AR cumprido em 15.08.96 (fl. 12v).

Certificado o decurso de prazo para manifestação da exequente, foi determinada o aguardo de provocação no arquivo (fl. 14), com nova intimação pelo correio, com juntada do AR cumprido em 21.10.1996 (fl. 15v).

O arquivamento dos autos ocorreu em 22.10.1996, a teor da certidão de fls. 16, sendo certo que a subsequente movimentação processual foi a juntada, em 05.11.2003, da manifestação da exequente (fls. 17/18) protocolizada somente em 23.10.2003, ou seja, após ultrapassados sete anos do arquivamento do feito.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da validade da intimação da Fazenda Pública por correio, bem assim do início do prazo prescricional a partir da juntada do AR cumprido.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO VIA POSTAL - FAZENDA PUBLICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MULTA - ART. 529 DO CPC - REVOGAÇÃO.

I - A intimação efetivada pelo correio considera-se pessoal, satisfazendo, assim, a exigência do art. 25 da Lei de Execuções Fiscais (1.6.830/80).

II - (...) omissis.

(STJ - RESP 97726 - 199600358435 - Rel. Min. JOSE DE JESUS FILHO - DJ DATA:11/05/1998 PG:00008 RSTJ VOL.:00106 PG:00081)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELO CORREIO. PRAZO RECURSAL. INÍCIO DA CONTAGEM. JUNTADA AOS AUTOS DO AVISO DE RECEBIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 241, I, DO CPC. APELAÇÃO TEMPESTIVA.

I - De acordo com o ditame do inciso I do art. 241 do CPC, quando a intimação da decisão judicial dá-se pelo correio, a contagem do prazo recursal inicia-se quando da juntada aos autos do aviso de recebimento. Precedente: REsp nº 601.625/SE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/06/2005.

II - (...) omissis .

III - (...) omissis.

(STJ - RESP 839380 - 200600850520 - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - DJ DATA:31/08/2006 PG:00269)

No mesmo sentido, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF/88. INTIMAÇÃO POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. CABIMENTO. DESPESAS PROCESUAIS. INEXISTÊNCIA DE ISENÇÃO. SÚMULA 190 DO STJ. RESOLUÇÃO Nº 32/99 DO CONSELHO DE MAGISTRATURA ESTADUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

1. "Não obstante estabeleça o art. 25 da Lei 6.830/80, que a intimação da Fazenda Pública deve ser feita pessoalmente, a doutrina e a jurisprudência vêm caminhando no sentido de ser admissível a intimação pelos Correios, com aviso de recebimento - AR - nos casos em que a Procuradoria da Fazenda Nacional não funcione na Comarca, como ocorre no caso presente, casos em que a intimação pelo correio equivale a intimação pessoal, daí porque não há falar-se, in casu, em ausência de intimação pessoal da Fazenda Nacional". Precedente desta Corte (AC - 328316/PB).

2. (...) omissis.

3. (...) omissis.

4. (...) omissis.

5. Apelação improvida.

(TRF5 - AC 345918 - 200405990013694 - Rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira - DJ - Data::26/09/2008 - Página::1100 - Nº::187)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, INC. II, DO CPC. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA, FORA DA SEDE DO JUÍZO. AVISO DE RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.068/95, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, nas hipóteses em que a Procuradoria da Fazenda Nacional não se situa na mesma comarca de tramitação do processo, a intimação deve-se dar na forma do art. 237, inc. II, do CPC.

2. Inexiste, pois, invalidade na intimação levada a efeito por carta com aviso de recebimento.

3. Constatado que a União, regularmente intimada para dar andamento ao feito, por duas ocasiões, permaneceu silente por prazo superior a um ano, incide a norma do art. 267, inc. II, do CPC, autorizando a extinção do feito sem julgamento do mérito.

4. Recurso de apelação improvido.

(TRF4 - AC 200504010349696 - Rel. Des. Fed.ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - DJ 17/05/2006 PÁGINA: 555)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO FEDERAL. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL COM BASE NO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de execução fiscal que teve seu trâmite perante a Justiça Estadual face a inexistência de instalações da Justiça Federal na comarca (art. 109, §3º, da CF e art. 15, I, da Lei nº 5.010/66).

2. Informa a exequente, em suas razões recursais, que as intimações e notificações direcionadas aos Procuradores da Fazenda Nacional somente poderão ser feitas pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, nos termos do art. 20, da Lei nº 11.033/04.

3. Pelo que consta dos autos, verifica-se que o feito aguardava movimentação fazendária para o devido prosseguimento, razão da expedição de Carta Precatória para a respectiva intimação (fls. 36). Intimada, a exequente limitou-se a impugnar a validade do ato, sob o fundamento de que a via utilizada pelo Juízo estava em dissonância com o teor do art. 20, da Lei 11.033/04 e do art. 247, do CPC. Reiterada a intimação via postal com aviso de recebimento, a exequente quedou-se inerte.

4. Não merece acolhida a arguição de nulidade processual em razão da intimação da União Federal ter sido efetuada pelo correio, com aviso de recebimento.

5. Há farta jurisprudência no sentido de ser válida esta forma de procedimento quando o representante da Fazenda Pública não exerce suas funções na comarca por onde tramita a execução, como ocorre neste feito. Logo, as intimações da União efetuadas por correio com aviso de recebimento não afrontam a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendem aos ditames previstos no artigo 25 da Lei 6.830/80. Precedentes do STJ.

6. (...) omissis.

7. (...) omissis.

8. Outrossim, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Nacional, devendo, pois, sujeitar-se

à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos.

9. (...) *omissis*.

10. Improvida a apelação.

(TRF3 - AC 1254647 - 200703990473860 - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 542)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA INTIMAÇÃO: INEXISTÊNCIA. DESPESAS COM TRANSPORTE DE OFICIAIS DE JUSTIÇA. PAGAMENTO DEVIDO PELA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 190/STJ.

1. Nos feitos executivos fiscais, que tramitam em comarca de interior, tem-se considerado válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda.

2. (...) *omissis*.

3. Apelação improvida.

(TRF1 - AC 200501990591066 - Rel. Des. Fed. LEOMAR BARROS AMORIM DE SOUSA - DJ DATA:10/02/2006 PAGINA:159)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR. ART. 146, III, B CF/88. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 STF. SÚMULAS 106 E 314 DO STJ. NÃO RECOLHIMENTO DAS DESPESAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA PARA REALIZAÇÃO DA CITAÇÃO (JUSTIÇA ESTADUAL). INTIMAÇÃO DA FAZENDA VIA POSTAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. (...) *omissis*.

2. (...) *omissis*.

3. (...) *omissis*.

4. O eventual atraso na citação do devedor, depois de ajuizada a ação de execução, não ocorreu por ato ou omissão atribuível ao aparelho judicial, tal como preceitua a Súmula n. 106, do STJ. Na verdade, a demora se deu por ato exclusivo da exequente que não recolheu as custas para realização da citação, bem como deixou de conferir andamento ao feito adequada e zelosamente como lhe cabia. Verifica-se, inclusive, que a Fazenda Nacional foi intimada para efetuar o pagamento de diligência do Oficial de Justiça por diversas vezes, mantendo-se silente

5. (...) *omissis*.

6. É admissível a intimação pelo correio, com aviso de recebimento (AR), feita ao procurador da Fazenda Pública, fora da sede do Juízo, equivalendo-se à intimação pessoal, conforme os termos do art. 25 da Lei 6.830/80 (Precedentes: EREsp 556061/SP. Rel. Min. José Delgado. DJ de 03.09.2007 p. 114; AgRg no Ag 1019358/GO. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ de 08.09.2008)

7. Considerando o decurso de prazo suficiente à configuração da prescrição e ausente qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional (art. 151 e 174, § único do CTN), não merece reparos a sentença que extinguiu o processo com fundamento no art. 269,IV, do Código de Processo Civil.

8. Apelação desprovida.

(TRF1 - AC 200901990043657 - Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA - e-DJF1 DATA:28/08/2009 PAGINA:566)

Assim, dada a validade da intimação da exequente por via postal, inequívoca a ocorrência de prescrição, tendo em vista o arquivamento do feito pelo prazo de sete anos (fl. 16).

Como bem ressaltou o magistrado, mesmo a citação ficta da empresa executada ocorreu quando já ultrapassado o prazo quinquenal da prescrição, restando evidenciada a inércia da exequente, motivo pelo que impositivo o reconhecimento da prescrição em relação ao sócio excipiente.

Trago, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO POR EDITAL. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. ACÓRDÃO FUNDADO NA EXISTÊNCIA DE INÉRCIA DO TITULAR DA PRETENSÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ.

2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. (...) *omissis*.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono *sui generis* do réu revel citado por edital.

5. (...) *omissis*.

6. (...) *omissis*.

7. (...) *omissis*.

8. Nada obstante, o surgimento do fato jurídico prescricional pressupõe o decurso do intervalo de tempo prescrito em lei associado à inércia do titular do direito de ação pelo seu não-exercício, desde que inexistente fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional.

9. In casu, o acórdão regional considerou prescrito o direito de cobrança judicial do crédito tributário, sob o relevante fundamento de que ocorrente a inércia do titular da pretensão tributária, consoante assentado no seguinte excerto do aresto hostilizado (fl. 153): (...) A ação foi ajuizada em 18.02.1999 (fl.178), porém a citação do réu deu-se somente em 06.11.2006 (fl.59). O prazo prescricional da ação de cobrança passa a correr a partir da constituição definitiva do crédito, que, neste raciocínio, ocorreu em 13.01.1996 (data do auto de infração não impugnado). Como já transcorreram mais de cinco anos entre essa data e a citação do executado (06.11.2006), correta a sentença que reconheceu a prescrição do direito do Fisco promover a ação de cobrança da dívida executada. Não há falar em suspensão do prazo prescricional durante o tempo que o processo ficou arquivado, visto que sequer houve manifestação da União sobre a decisão que determinou o arquivamento do feito, restando plenamente caracterizada a inércia do Fisco. (...)

10. Dessa sorte, é desinfluyente o alegado equívoco no arquivamento do feito por 4 (quatro) anos, uma vez que, ainda que se excluísse referido período, restariam mais de 5 (cinco) anos entre a constituição do crédito (13.01.1996) e a citação válida (06.11.2006), de modo que a prescrição persistiria.

11. (...) *omissis*.

12. (...) *omissis*.

13. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 1131197 - 200802721755 - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE DATA:27/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN, ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901 - RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, o mero despacho que determina a citação não possui o efeito de interromper a prescrição, mas somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN; todavia, a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso.

2. (...) *omissis*.

3. As instâncias ordinárias assentaram que, nada obstante a ação ter sido distribuída em 2001, os autos permaneceram paralisados no sistema eletrônico virtual por mais de cinco anos, visto que a Procuradoria municipal somente os enviou em 15.12.2006. Destarte, assentada essa premissa fática pelo Tribunal local, inviável sua alteração em sede de recurso especial, portanto, é de rigor a incidência da Súmula 7/STJ para decidir de forma contrária e concluir que tal paralisação não se deu por desídia da Fazenda Pública.]

4. A prescrição intercorrente é concernente ao reinício da contagem do prazo após a ocorrência de uma causa de interrupção. Na espécie, a sentença foi prolatada sem qualquer hipótese de interrupção do prazo prescricional, ou seja, não se está a tratar de prescrição intercorrente, mas, de prescrição anterior à citação do réu, nos moldes preconizados no artigo 219 do Código de Processo Civil.

5. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Resp 1.100.156/RJ, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJe de 18/6/2009, submetido ao regime dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento de que o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil permite a decretação de ofício da prescrição antes da propositura da ação, independentemente de intimação da Fazenda Pública.

6. Agravo não provido.

(STJ - AGRESP 1074051 - 200801528956 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE DATA:14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior.

3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes.
4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente.
5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
6. Recurso especial não-provido.

(STJ - RESP 1074146 - 200801533927 - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - DJE DATA:04/03/2009)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174 DO CTN - REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05 - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM A CITAÇÃO VÁLIDA DO EXECUTADO - DÉBITO PRESCRITO - CULPA NA DEMORA DA CITAÇÃO - ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que, em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80.
2. Conforme noticiado no acórdão recorrido, desde a data do ajuizamento do executivo fiscal, 10.10.2001, até a data de 5.7.2007, em decorrência de sua inércia, o recorrente não promoveu atos e diligências suficientes à realização da citação, o que demonstra o desinteresse no prosseguimento da ação e a ocorrência da prescrição intercorrente, pois passados mais de cinco anos, nos termos do artigo 174 do CTN.
3. Aferir se a demora para proceder à citação foi decorrente da morosidade do Poder Judiciário, como pretende o recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 1065783 - 200801259832 - Rel. Min. HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:28/11/2008)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO EDITALÍCIA APÓS PRAZO QUINQUENAL - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - INÉRCIA IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - MATÉRIA DE PROVA - REEXAME VEDADO - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO - MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS.

1. Citado o executado por edital após transcorrido mais de cinco anos da data da constituição definitiva do crédito ocorre a prescrição da pretensão tributária.
2. Adentrar no exame da inércia imputável à Fazenda Pública pela incidência da prescrição intercorrente implica na análise do acervo probatório, conduta vedada nesta sede por imposição da Súmula n. 7/STJ. Precedentes.
3. O cotejo analítico realizado com a mera transcrição de ementas é ineficaz para a configuração da divergência jurisprudencial. Precedentes.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.

(STJ - RESP 819129 - 200600276222 - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJE DATA:18/08/2008)

Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos, pela inércia da exequente, impositivo o reconhecimento da prescrição. Por sua vez, os honorários advocatícios foram fixados com moderação, consoante entendimento desta C. Turma. Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006132-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : ELAINE SELLERA POLETTI e outro
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00114858120094036104 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.
c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

e. Intimem-se.

f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006929-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006929-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019094220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.

b. A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.

c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.

1. As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.

2. O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).

3. Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.

4. A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são providimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.

5. No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.

6. Recurso especial não conhecido, por prejudicado."

(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.

1. Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.
2. A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.
3. Precedentes do STJ.
4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006979-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006979-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00133-2 A Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que aplicou à executada, ora agravante, pena de multa fixada em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com fundamento nos artigos 14, inciso II e 17, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil, por entender configurada resistência injustificada ao andamento processual, deslealdade e má-fé da executada.

A agravante sustenta ter interposto embargos à execução fiscal pleiteando, inclusive, o pagamento das custas processuais ao fim do processo, entretanto, este pedido foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo*; posteriormente foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

Nestas circunstâncias, o MM. Juízo de primeira instância determinou nova intimação da agravante para recolhimento da taxa judiciária no prazo de 03 (três) dias, sob pena de rejeição dos embargos à execução (fl. 256); em atendimento ao referido despacho, a agravante protocolizou petição justificando a sua impossibilidade de pagar a taxa em comento.

Diante disto, o MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão agravada, condenando a executada ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Entretanto, a agravante salienta a não ocorrência de litigância de má-fé, pois não houve abuso de direito, tampouco o intuito de protelar o andamento do processo ou prejudicar a parte contrária, mas sim, estrito cumprimento de despacho anterior, determinando-lhe novamente o recolhimento da taxa judiciária.

Destarte, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Considero as razões da agravante suficientes e relevantes para o provimento do pedido, e mais: há perigo de lesão grave e de difícil reparação caso a pretensão deste agravo seja analisada em momento posterior.

A resposta da executada ao despacho de fl. 256 não pode ser considerada litigância de má-fé.

O artigo 17 do Código de Processo Civil preceitua o seguinte:

"Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório."

Como se vê, a condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei, além das existências de prejuízo da parte adversa e de dolo ou culpa grave do praticante de comportamento reprovável, o que não ocorreu *in casu*.

Aliás, cabe destacar o inciso V do artigo 14 do Código de Processo Civil:

"Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

V - **cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.**" (negritamos).

De fato, a agravante cumpriu seu dever processual quando respondeu ao despacho de fl. 256, portanto, não se justifica sua condenação nos termos da decisão de fl. 289. O fato de a executada ter reiterado, naquela ocasião, sua impossibilidade de pagar a taxa judiciária poderia ser causa de rejeição dos embargos, conforme previsto no próprio despacho de fl. 256, mas não justifica sua condenação por litigância de má-fé, razão pela qual a decisão de fl. 289 não merece prosperar.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a aplicação da pena de multa por litigância de má-fé, aplicada à agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

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

São Paulo, 23 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00168 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007721-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007721-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

REQUERENTE : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL

ADVOGADO : MARIA EDNALVA DE LIMA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.00.022173-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 530/532, que negou seguimento à Medida Cautelar Inominada objetivando a concessão de liminar para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutidos nos autos de ação anulatória.

Aduz, a embargante, haver contradição, porquanto presentes os requisitos para concessão da medida liminar existindo nos autos documentos que cumprem os requisitos do art. 14 do CTN, assim como demonstram a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem como entende haver sido apreciado o mérito da referida decisão.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as

razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Acresça-se não ser obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como reiteradamente vêm decidindo os tribunais pátrios:

"O juiz não está obrigado a responder 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" (RJTJESP 115/207).

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

*1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.
2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.
3. Embargos de declaração rejeitados."*

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008196-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOISE KHAFIF
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00037455020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.
- b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme a cópia anexa, substitui a decisão liminar.
- c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado. Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução imediata, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009207-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VANIA LUCIA SIMIELI e outros
: VALDINEI SIMIELI
: ALBERTINO SIMIELI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179657420054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, em face de decisão que embora tenha negado seguimento ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC), determinou a intimação da agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Irresignada, sustenta a embargante a ocorrência de omissão aduzindo que, uma vez reconhecida a improcedência do agravo, tendo sido negado seguimento ao recurso, dever-se-ia determinar a remessa dos autos à Vara de origem.

Decido.

Trata-se de **embargos declaratórios** opostos em decisão liminar proferida em sede de agravo interposto pelo executado FOURTEEN COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, no artigo 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência

tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, razão pela qual passo a apreciação dos embargos opostos.

Analisando-se as razões lançadas na peça recursal, verifica-se que a r. decisão agravada, de fato, reconheceu a manifesta improcedência do agravo, tendo, contudo, determinado a intimação da agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Assim, havendo o reconhecimento da contradição apontada, em sede de liminar de agravo, a parte final da decisão de fl. 291, deve ser aclarada.

Por esses fundamentos, **acolho** os embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional, concedendo-lhes efeitos infringentes, e lhes dou provimento para retificar a r. decisão de fls. 290/291, "in fine", a fim de fazer constar, em seu dispositivo:

"Ante o exposto, nego seguimento agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intime-se."

Intime-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009231-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ICCI COML/ LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
SUCEDIDO : IMPORT CENTER COM/ INTERNACIONAL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014956520024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que negou seguimento ao agravo, por manifestamente improcedente (art. 557, *caput*, do CPC), eis que a documentação colacionada aos autos era insuficiente para comprovar de plano as alegações de "inexistência de constituição do crédito tributário, decadência e prescrição do crédito tributário em cobrança e nulidade do título executivo", trazidas pelo recorrente, nesta via recursal.

Inconformado o embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissão no tocante ao cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese de nulidade do título executivo decorrente da ausência de lançamento, da decadência e/ou prescrição do débito, o que poderia ser facilmente verificado através da simples análise do processo administrativo, cuja cópia fora colacionada aos autos.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .
INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.**

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER infringente .

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. - embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009427-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDNEI DE ASSIS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE HOMEM DE MELO e outro
AGRAVADO : FIACANTELI REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro
: CRISTHIANO FERREIRA CAMPANER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420843620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora por meio do sistema BACENJUD, dos valores existentes das contas bancárias da parte agravada.

Às fls. 101/102 v., foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

DECIDO.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, que procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A).

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACENJUD.

Deve-se destacar ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, excepciona-se o sigilo bancário quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Deve-se ressaltar que anteriormente ao artigo 185-A do CTN, acrescentado pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor.

Contudo, considerando que a execução devia se pautar do modo menos gravoso ao devedor, com amparo na jurisprudência ainda recente, pautava-me pelo entendimento de que o bloqueio de valores devia ser precedido do prévio esgotamento das diligências e medidas necessárias voltadas à localização de bens e valores capazes de garantir o crédito: TRF 3ª REGIÃO - AG 306258/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz MIGUEL DE PIERRO - j. 21/11/2007 - p. 11/02/2008; TRF 3ª REGIÃO - AG 304192/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 10/01/2008 - p. 23/01/2008; TRF 3ª REGIÃO - AI 328980/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 04/12/2008.

Porém, essa questão restou pacificada pelo C. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009) "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

No caso dos autos, a decisão que indeferiu a penhora "on line" foi proferida em 04.03.2009, ou seja, após a vigência da Lei 11.382/2006, sendo possível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ, ao qual, com ressalva pessoal, passo a aderir.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010114-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : WILSON YUGI KIDA

ADVOGADO : CICERO JOSÉ DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00484086620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que, **defiro parcialmente** o pedido liminar feito em autos de agravo, tão somente para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado o embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar omissão no tocante à impenhorabilidade do imóvel residencial, sobre sua ilegitimidade, a nulidade da CDA e a ocorrência da prescrição.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER infringente .

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

- embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010137-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TEMON TECNICA DE MONTAGENS E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : JAMIL SILVEIRA LIMA JORGE e outro

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

No. ORIG. : 00007774720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar para compelir à autoridade impetrada a inserir em seu Sistema Administrativo a informação de suspensão da exigibilidade dos créditos referentes ao Processo Administrativo 16151.000.130/2009.

Relata a agravante que tendo em vista a publicação da Lei nº 11.941/2009 o agravado optou por parcelar alguns débitos e pagar à vista os valores constantes no Processo Administrativo nº 16151.000.130/2009.

No entanto, assevera que há impossibilidade de consolidação dos pagamentos promovidos com a utilização dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, enquanto não concretizada a funcionalidade capaz de permitir a transferência dos valores pagos no sistema informatizado.

Alega, ainda, que inexistente no Regimento Interno da Receita Federal do Brasil a figura do Secretário da Receita Federal em São Paulo, razão pela qual a autoridade indicada no *mandamus* é parte ilegítima.

Ressalta que a decisão agravada acarreta sério prejuízo operacional para o acompanhamento e a consolidação dos débitos versados no processo administrativo mencionado, pois todo o controle do crédito tributário ocorrerá por meio de sistemas eletrônicos informatizados.

Afirma que qualquer valor que possa ser apresentado será estimativo e não necessariamente irá refletir a situação definitiva do débito.

Requer a suspensão do efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

É cediço que, nos termos do inciso I do artigo 156 do Código Tributário Nacional, o pagamento extingue o crédito tributário.

A agravante, por sua vez, alega que não foi disponibilizado ainda sistema informatizado para comprovar o mencionado pagamento em sua integralidade.

Com efeito, as regras legais que asseguram direitos ao contribuinte não podem vincular sua efetividade ao adequado funcionamento dos sistemas operacionais de informática do Fisco.

Por isso, preserva-se neste momento a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem, que resguarda direito do contribuinte sem afastar a possibilidade do Fisco exigir o crédito no futuro.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

Analisando os autos, em sede de cognição sumária, verifico que a Impetrante efetuou o pagamento integral dos débitos constantes no Processo Administrativo 16151.000.130/2009, conforme comprovam os documentos de fls. 19/22.

Ademais, observo que a Impetrante apresentou pedido administrativo de extinção do crédito tributário lançado nos autos do Processo Administrativo 16151.000.130/2009, em 05/11/2009, ao que parece, sem apreciação até a presente data (fl. 26).

Cumprido ressaltar que, em observância ao princípio da eficiência, não pode o contribuinte ser prejudicado pela demora da análise de seu pedido administrativo.

No entanto, por se tratar de medida satisfativa, o pedido para que os débitos passem a figurar como quitados deverá ser analisado em sentença."(fls. 68)

Por outro lado, rejeito a alegação de ilegitimidade passiva "ad causam" na ação mandamental. Primeiro porque a questão não foi submetida ao MM. Juízo de origem, e depois porque, em regra, não se deve obstar o exercício do direito de utilização do remédio constitucional pela dificuldade da parte em identificar o cargo da autoridade coatora dentro da burocrática estrutura existente na Administração Pública. Ademais, conforme se extrai de fls. 83/84, a correta autoridade coatora prestou as informações pertinentes na defesa dos interesses da Administração, requerendo apenas a retificação do pólo passivo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010303-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010303-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDSON SORRENTINO MONGE
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO PRESIDENTE PRUDENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12000588719944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Fls. 820/830: mantenho a decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010957-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010957-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MOSAIQUE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : RENATA ROJAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.011374-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição parcial, declarando prescritos os créditos constituídos definitivamente antes dos cinco anos que antecederam o despacho citatório (fls. 135).

A agravante sustenta que a constituição definitiva do crédito tributário, em se tratando de lançamento por homologação, se dá quando da entrega da declaração pelo contribuinte, contando o prazo prescricional desta data ou a partir da data do vencimento da exação, o que for posterior.

Afirma que as declarações que deram origem aos débitos em cobrança foram entregues em 12/05/2000, 11/08/2000, 13/11/2000 e 09/02/2001 (fls. 129). Desta forma, verifica-se que a data de entrega mais antiga é 12/05/2000 e a ação executiva foi proposta em 12/04/2005, portanto, antes de decorridos 05 (cinco) anos do prazo prescricional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O art. 174 do CTN estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

Em primeiro lugar, saliente-se que a existência da obrigação tributária não se concebe sem os seus elementos essenciais: débito, crédito e objeto. Desta forma, o CTN ao empregar o termo "constituição do crédito tributário" como ato posterior ao surgimento da obrigação, se refere a formalização do crédito, porquanto a obrigação nasce com a ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 113, § 1º, do CTN.

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, efetuado com base em declaração do próprio contribuinte. Nesta hipótese, encontrando-se a declaração em conformidade com a legislação tributária, é dispensável o lançamento de ofício anterior à inscrição do crédito tributário em Dívida Ativa da União.

O Código Tributário Nacional, no art. 150, disciplina a hipótese de lançamento por homologação. Nesta modalidade, o sujeito passivo tem o dever jurídico de verificar a subsunção do fato impositivo à norma tributária, apurar o montante do tributo devido e efetuar o recolhimento na data estipulada pela legislação fiscal, independentemente de qualquer atuação por parte do sujeito ativo.

Por outro lado, o contribuinte deve declarar periodicamente o valor do tributo devido, relativo a cada período de apuração, identificando o fato gerador, determinando a matéria tributável e o "quantum" devido, ato que constitui confissão de dívida e é suficiente para sua exigência, vencido o prazo para o pagamento.

Neste sentido, ensinamento de Aurélio Pitanga Seixas Filho:

"Nos impostos cujo pagamento é um dever jurídico do contribuinte sem prévio lançamento tributário, a legislação tributária passou a exigir, também, uma declaração firmada pelo devedor, contendo o valor do imposto devido e demais condições necessárias para o seu pagamento. Essa declaração tributária, por ser um documento que preenche os requisitos de certeza jurídica e liquidez, é um título jurídico que pode habilitar a inscrição do seu valor como dívida ativa tributária, após vencido o seu prazo de pagamento."

Sobre a possibilidade de constituição do crédito tributário pelo contribuinte nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, leciona Eurico Marcos Diniz de Santi:

"O contribuinte que se encontra obrigado, segundo a forma prevista na legislação, a formalizar o crédito tributário, subsome o evento tributário à regra-matriz de incidência e determina o "quantum debeatur". Definido o montante do tributo, efetua o pagamento, que pressupõe a formalização do crédito. Pode-se concluir, assim, que a constituição do crédito tributário não exige necessariamente ato-norma administrativo de lançamento, pois, conforme expressa determinação do § 1º do Art. 150 do CTN, o pagamento antecipado extingue o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação. Nosso direito positivo, portanto, reconhece expressamente a possibilidade jurídica de o contribuinte constituir a relação jurídica tributária (crédito)."

A propósito do tema são os precedentes desta Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

"Tratando-se de I.P.I., desnecessário o procedimento administrativo do lançamento. Lançamento por homologação. Art. 150 do Código Tributário Nacional. Jurisprudência."

(TRF 3ª Região, AC n.º 7.023 - SP, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, D.J.U. 31.07.96, p. 53.061).

"A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de termo de confissão ou de declaração apresentada pelo próprio contribuinte, embora sujeita esta última à homologação da autoridade fiscal, o que significa que, estando correto o lançamento efetuado, de modo a dispensar o próprio lançamento de ofício, não se exige a instauração de procedimento administrativo, com as formalidades específicas, para que se torne constituído tal crédito, podendo o Fisco, em tal caso, instrumentalizar a cobrança judicial apenas e com base no que declarado pelo sujeito passivo."

(TRF 3ª Região, AC 98.03.028372-3, Rel. Juiz CARLOS MUTA, DJU 20/06/2001, p. 389)

"Tratando-se de débito declarado e não pago pelo contribuinte, torna-se despicienda a homologação formal, passando a ser exigível independentemente de prévia notificação ou da instauração de procedimento administrativo fiscal. Descogita-se de ofensa ao "devido processo legal".

(STJ, RESP 115076/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ 22/06/1998, p. 29)

"Em se tratando de débito declarado e não pago, a cobrança decorre de autolancamento, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia, ou de instauração de procedimento administrativo fiscal. Precedentes."

(STJ, RESP 72472/SP, Rel. Min. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ 17/06/1996, p. 21451).

No mesmo diapasão, posicionamento do C. STF:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Ressalte-se que não havendo o pagamento antecipado do crédito declarado, nos termos do art. 150, § 1º, do CTN, não há o que homologar e, portanto, não é aplicável o prazo decadencial do § 4º do mesmo artigo.

Portanto, conclui-se que o art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e que esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

No período que medeia a apresentação da declaração e o vencimento da exação não se há cogitar em decadência do direito de lançar, pois se executa o crédito formalizado pelo contribuinte; nem de decurso do prazo decadencial para homologação, porquanto não havendo pagamento do valor declarado, não há o que homologar; tampouco de prescrição, vez que a Fazenda ainda se encontra impedida de exercer o direito de ação executiva do referido crédito.

O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

Neste diapasão, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS INFORMADAS EM DECLARAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
2. Sendo possível a inscrição do débito em dívida ativa para a cobrança executiva no caso de não haver o pagamento na data de vencimento, deve ser considerado como marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos a data estabelecida como vencimento do tributo constante da declaração (art. 174 do CTN).
3. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o lustrro prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
4. Recurso especial improvido."

(STJ, Segunda Turma, REsp. 678038/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 21/03/2005, p. 342).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

I - Ocorrência da prescrição a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário, vez que tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, o mesmo pode ser inscrito em dívida ativa independentemente do notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, iniciando-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco.

II - Apelação provida. "

(TRF3ª Região, Terceira Turma, AC 200003990061137, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJ 17/07/2002).

Releva notar que, na hipótese de tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração, conforme entendimento da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça colacionado à frente.

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).
2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. **Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional:**

"Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. **Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).**

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaqui).

Melhor refletindo sobre a questão, tenho por inaplicável ao presente caso a regra prevista no artigo 2º parágrafo 3º da Lei 6830/80, por tratar-se de execução de crédito tributário.

Com efeito, a norma em questão deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária.

A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exeqüente, ocorre a prescrição.

4. Inaplicável ao caso concreto a Súmula 106/STJ porque ajuizada a execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005, p. 355).

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Ademais, não pode ser a exeqüente penalizada em decorrência de retardamento oriundo de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na Súmula n.º 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

Quando não se demonstrar ter a exequente dado causa à demora na realização da citação do devedor, considerar-se-á a data do ajuizamento da execução como termo final da fluência do prazo prescricional.

A propósito do tema, colaciono precedente deste Tribunal, sintetizado na seguinte ementa, no particular:
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL DOS EMBARGOS. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO OCORRIDA COM RELAÇÃO À COBRANÇA DE UMA DAS AÇÕES AJUIZADAS.

I - (...)

II - Na hipótese dos autos, a constituição definitiva do crédito fiscal se deu em 28.07.90, sendo as ações executivas ajuizadas em 10.01.95 (PIS) e 30.10.95 (IRPF). Desse modo, verifica-se que a exequente exerceu seu direito dentro do prazo a que alude do art. 174 do Código Tributário Nacional somente quanto à cobrança do PIS, não se podendo imputar à embargada nenhuma culpa pelo tempo transcorrido entre a distribuição da referida execução e a citação da embargante (11.06.96), aplicando-se, "in casu", o disposto na Súmula 106 do STJ: "PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA."

III- (...)"

(TRF 3ª Região; AC 98030066048; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes; v.u.; DJU 18/12/2002; pg. 442)

Destarte, tampouco ocorreu a prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente tempo superior a 5 anos entre a constituição da dívida e o ajuizamento da ação.

Observo que a execução se refere a créditos tributários do exercício de 2000, com vencimentos desde fevereiro de 2000 a janeiro de 2001 (fls. 14/ 43). A primeira DCTF foi entregue em 12/05/2000, sendo relativa aos tributos com vencimentos de fevereiro a abril de 2000, sendo a ação executiva proposta em 12/04/2005, logo, dentro do prazo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011009-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BECHTEL ENTERPRISES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325430820064036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BECHTEL ENTERPRISES DO BRASIL LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o recolhimento das custas judiciais, sob pena de inscrição em dívida ativa.

Sustenta, em síntese, que efetuou o pagamento integral do débito exequendo, nos moldes do art. 1º, inciso I da Lei nº 11.941/09, que concede redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. Afirma que a redução concedida atinge as custas judiciais cobradas no feito originário. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A redução ou desconto concedido pela Lei 11.941/09, refere-se exclusivamente ao encargo legal disposto pelo Decreto-lei nº 1025/69, sem qualquer relação com as custas judiciais.

Com efeito, as custas judiciais, conceito que abrange os emolumentos e a taxa judiciária, possuem a natureza jurídica de taxa e são destinadas à cobertura de parte das despesas do Poder Judiciário no exercício de suas funções, sem qualquer espécie de dependência ou gerência por parte da Fazenda Pública.

A matéria é regida pela Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo grau, com expressa previsão de isenção no seu artigo 4º, não aplicável à espécie.

Por sua vez, dispõe o art. 14 da referida lei:

"Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprio autos efetua-se da forma seguinte:

....

§ 1º - O abandono ou desistência de feito, ou a existência de transação que lhe ponha termo, em qualquer fase do processo, não dispensa o pagamento das custas e contribuições já exigíveis, nem dá direito à restituição."

Assim, dada a obrigatoriedade do recolhimento das custas judiciais conforme determinado pelo MM. Juízo "a quo", impositiva a manutenção da r. decisão agravada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011063-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011063-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : TIAGO LUVISON CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00019377720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba que, em sede de ação mandamental, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário discutido no processo administrativo 10855.000685/2007-71.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia integral da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011373-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LILIANA MINELLI PETROFF
ADVOGADO : LILIANA MINELLI PETROFF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005210720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, a agravante deixou de promover sua retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 131.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREPARO - FALTA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL.

1. Incumbe ao agravante comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo no ato da interposição de recurso. O pagamento extemporâneo, ainda que no prazo recursal, não afasta a pena de deserção. (negritamos)

2. A falta de autenticação das peças de instrução obrigatória enseja o não conhecimento do agravo de instrumento.

3. Precedentes do STF e STJ.

4. Negativa de seguimento mantida. Agravo regimental improvido."

(Agravo de Instrumento/SP 2001.03.00.027078-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Federal Mairan Maia - Sexta Turma - DJU 07.1.2001, pg. 110)."

No caso dos autos, a agravante deixou de recolher as custas e o porte de retorno, em descumprimento ao determinado na Resolução nº 278/2007.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

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

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011798-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011798-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA INES MIRANDA AZEVEDO e outros
: LUIZ ROBERTO BARROSO

: PAULO DE CAMARGO
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07432758419914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam-se de embargos de declaração opostos à decisão monocrática que nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a agravante deixou de instruir o agravo com documentos declarados facultativos pelo inciso II, do art. 525, do Código de Processo Civil, porém essenciais ao conhecimento da questão de mérito aduzida, sendo insuficientes as informações e documentos dos autos para a devida apreciação do feito. Inconformada a embargante pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar contradição na decisão, porquanto os documentos de folhas 368/369 e 403/404, não foram juntados, tendo em vista serem desnecessários ao deslinde do feito.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6 - Recurso provido." (STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."

No caso em comento, denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei."

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER infringente .

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. - embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117)."

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Sob este crivo, rejeito os embargos de declaração por ausência de requisito legal, para manter a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012017-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012017-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ARTCOLOR IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00065186020044036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ARTCOLOR INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA. contra a decisão proferida na execução fiscal nº 0006518-60.2004.403.6106, mantendo válida a arrematação concretizada nos autos e condenando a executada ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, em decorrência de sua litigância de má-fé.

Por sua vez, salienta a agravante, o preço alcançado na arrematação (R\$ 33.100,00) deve ser considerado vil porque corresponde a menos de 50% (cinquenta por cento) do valor real da máquina (R\$ 85.000,00).

Decido.

Não assiste razão à agravante.

1. Para a Jurisprudência majoritária, preço vil é aquele cujo montante conseguido na arrematação do bem, não alcança 50% (cinquenta por cento) do valor apurado na prévia avaliação. Isto porque o Direito reprova a injusta locupletação do arrematante.

O Superior Tribunal de Justiça reiterou decisão sobre a matéria:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. REGIMENTO INTERNO. SÚMULA 280/STF. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. AVALIAÇÃO DO BEM E ARREMATAÇÃO. PROXIMIDADE TEMPORAL. NECESSIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. 1. (...). 2. (...). 3. A jurisprudência desta Corte é uníssona em considerar vil o preço da arrematação que seja inferior a 50% do valor da avaliação. In casu, a arrematação correspondeu a 95,20% do valor atualizado da avaliação, afastando, assim, a necessidade de que o bem seja novamente avaliado. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido." (negritamos). (RESP 200401319228 - Relator: HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP) - STJ - QUARTA TURMA - DJE DATA:23/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. VALOR INFERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL. 1. O STJ entende que está caracterizado o preço vil quando o valor da arrematação for inferior a 50% da avaliação do bem. 2. Hipótese em que os bens foram arrematados por quantum correspondente a 33,3% do montante avaliado. 3. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 200702405155 - Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:27/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL CARACTERIZADO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. Não houve a alegada ofensa à Súmula 7/STJ, porquanto os fatos nos quais fundamentou-se a decisão agravada estão expressamente consignados no aresto recorrido. 2. Em sede de execução fiscal, na ausência de critério legal sobre "preço vil", o STJ firmou o entendimento de que está caracterizado quando a arrematação não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. 3. Na espécie, o Tribunal de origem entendeu que não caracteriza preço vil a arrematação por valor equivalente a 33,3% da avaliação, em virtude da falta de licitantes no leilão realizado, o que contraria o entendimento consolidado nesta Corte. 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 200802255948 - Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:15/05/2009)

2. Todavia, existe a possibilidade de o preço da arrematação ser inferior à metade do valor da avaliação e, mesmo assim, não ser considerado vil, tendo em vista a conjuntura dos fatos trazidos aos autos. O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal Regional Federal decidiram a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE ARREMATAÇÃO. ARREMATAÇÃO DE BEM POR PREÇO VIL. NULIDADE. PRECEDENTES. 1. O preço de arrematação do bem, quando inferior ao da metade do valor da avaliação, caracteriza-se como preço vil. (Precedentes: REsp 788.338/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009; AgRg no REsp 996.388/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009; AgRg no Ag 1106824/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL

MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 15/05/2009; AgRg no REsp 995.449/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/03/2009) 2. No entanto, "**dada a inexistência de critérios objetivos na conceituação do preço vil**, repudiado pelo nosso direito para que não haja locupletamento do arrematante à causa do devedor, certo é que o mesmo fica na dependência, para a sua caracterização, de circunstâncias do caso concreto, no qual **peculiaridades podem permitir uma venda até mesmo inferior à metade do valor em que foram avaliados os bens**" (REsp nº 166.789/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 21.9.1998). 3. In casu, o acórdão consignou (fls. 92/93), in verbis: Com efeito, desarrazoado admitir que pudesse configurar na hipótese o valor ofertado pelo arrematante como preço vil. Admitir-se-ia eventualmente sua ocorrência se a pretendente lograsse bem demonstrar por meio de circunstâncias fundadas a ocorrência do vício apontado, não se prestando para esse fim mers conjecturas ou comparações aleatórias e vagas tre valor da avaliação e valor de arrematação.(...) A par disso, os bens tiveram lançamento apenas no 4º leilão (fls. 26) e até então a apelante nenhuma providência adotou no sentido de remir a execução.(...) Se o valor então no correspondente ao percentual de aproximadamente 33% teria deixado de ser plausível ou ideal, nada existe em realidade que demonstrasse qual o seria, de modo que se a devedora não se desvencilhou do ônus processual que lhe cabia, resta vaga e desvaliosa sua impugnação. 4. Destarte, **consideradas as peculiaridades do caso sub judice, tem-se pela não caracterização de preço vil**. (Precedentes: AgRg no REsp 952.858/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 19/12/2007; REsp nº 839.856/SC, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 16.10.2006; REsp nº 451.021/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 14.03.2005; REsp nº 114.695/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 22.02.1999) 5. Agravo regimental desprovido." (negritamos).

(AGA 200902245968 - Relator Ministro LUIZ FUX - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:22/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - ANISTIA DO D.L. 2.163/84 - IMPOSSIBILIDADE - PREÇO VIL 1. Inaplicável, ao caso, a anistia do no D.L. 2.163/84 porquanto o não-ajuizamento não significa extinção das execuções fiscais anteriormente ajuizadas cujo débito consolidado seja inferior aos R\$ 5.000,00. 2. A lei 6.830/80 não dispõe sobre o preço vil, razão pela qual são aplicáveis as normas previstas no CPC. 3. **Trata-se de conceito jurídico indeterminado, não prevendo a legislação, parâmetros objetivos para a delimitação do valor a ser confrontado com o da avaliação para que se caracterize a vileza.** 4. **Tem a jurisprudência, sobretudo do C. STJ, reconhecido como parâmetro objetivo da vileza a alienação em segundo leilão por preço inferior a 50% da avaliação.** 5. **Este parâmetro é relativo, porquanto no caso concreto devem ser levados em consideração fatores excepcionais que autorizam a alienação do bem por preço inferior à metade de sua avaliação, como por exemplo, depreciação da coisa ou ser esta, no momento da alienação, de pouco interesse para o mercado.**"

(AC 200203990096033 - Relator: MAIRAN MAIA - TRF3 - SEXTA TURMA - DJF3 CJI DATA:14/04/2010 PÁGINA: 346)

In casu, o bem foi avaliado em R\$ 60.000,00 (sessenta mil Reais) pelo Sr. Oficial de Justiça Avaliador Federal, e posteriormente foi arrematado em leilão por R\$ 33.100,00 (trinta e três mil e cem Reais), vale dizer, o percentual alcançado na arrematação superou 50% (cinquenta por cento) do valor da avaliação, o que não caracteriza preço vil, conforme mencionada Jurisprudência majoritária (item 1).

Além disto, a própria agravante reconhece que na mesma época da última avaliação e do leilão havia sido lançado o Programa BNDES de Sustentação do Investimento - BNDES PSI, gerando redução considerável nos preços dos equipamentos usados (fls. 04 e 49). Ora, esta constatação é suficiente para justificar a soma obtida na arrematação, conseqüentemente, afasta a hipótese de preço vil (item 2).

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012021-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LABEL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023675920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 316/318 - Recebo a manifestação do agravante como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012330-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MERCANSTEEL FITAS DE AÇO LTDA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00029050820044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCANSTEEL FITAS DE AÇO LTDA. contra decisão que determinou a penhora "on line".

DECIDO

Dispõe o artigo 525, § 1º do CPC, que o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de remessa e retorno acompanhará a petição de agravo de instrumento.

Com efeito, o prazo para interposição do agravo é de 10 (dez) dias, conforme estabelecido no artigo 522 do CPC, devendo neste período se dar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

Verifico que o presente recurso foi interposto sem o devido comprovante de pagamento do preparo, conforme certidão de fls. 203.

Às fls. 219/220, o agravante requereu a juntada das custas e porte de remessa e retorno do agravo de instrumento, alegando que só realizou o pagamento da guia DARF no dia 20/04/2010, tendo em vista a ausência de sistema na Caixa Econômica Federal no dia anterior. Entretanto, não trouxe à colação qualquer prova nesse sentido.

Nos termos do artigo 511 "caput" do CPC, "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". O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência, no tempo hábil, implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012463-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012463-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 95.00.00010-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a DESTILARIA SANTA FANY LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta por considerar incorrentes a prescrição e decadência alegadas, tendo em vista a constituição do crédito tributário por meio de Auto de Infração, com exigibilidade suspensa em decorrência de Processo Administrativo.

Sustenta, em síntese, que não apresentou nenhuma defesa e, que por ocasião do despacho que ordenou a citação, os débitos já se encontravam prescritos. Requer a extinção da execução, e mais, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao não recolhimento da contribuição devida à Assistência Social relativamente à cana-de-açúcar recebida de acionistas e fornecedores, de 08/89, constituído por meio do Auto de Infração de fls. 21/22 lavrado em 12/89, que deu azo ao Processo Administrativo nº 26514-3000-33/89 (fls. 23/36), sem apresentação de defesa pela autuada, julgado procedente pela Autoridade Administrativa em 28.04.93, com inscrição em dívida ativa em 20.03.95, ajuizamento da execução em 14.09.95 e despacho citatório proferido em 18.09.95.

Consoante legislação vigente à época, a subsistência e procedência do Auto de Infração fica adstrita ao seu julgamento pela Autoridade Administrativa, independentemente de apresentação de defesa, sendo certo que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre somente após a prolação de decisão definitiva no respectivo processo administrativo.

Considerando que o crédito tributário foi constituído por meio de Auto de Infração, não há que se falar em decadência.

Por sua vez, a fluência do prazo prescricional iniciou-se por ocasião da decisão definitiva do respectivo processo administrativo, proferida em 28.04.93, motivo pelo que tanto o ajuizamento da execução como o despacho citatório ocorreram antes do transcurso prazo quinquenal, afigurando-se impositiva a manutenção da r. decisão agravada.

Trago, por oportuno:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO. NOTIFICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. SÚMULA Nº 153/TFR. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial da agravada.

2. A respeito da ocorrência ou não da prescrição, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "A antiga forma de contagem do prazo prescricional, expressa na Súmula 153 do extinto TFR, tem sido hoje ampliada pelo STJ, que adotou a posição do STF. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp nº 485738/RO) - "O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só tem início com a decisão definitiva do recurso administrativo (Súmula 153 do TFR), não havendo que se falar, portanto, em prescrição intercorrente." (AGRESP nº 577808/SP) - "O STJ fixou orientação de que o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN)." (AGA nº 504357/RS) - "Entre o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito." (REsp nº 74843/SP) - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "Lavrado o auto de infração consuma-se o lançamento, só admitindo-se o lapso temporal da decadência do período anterior ou depois, até o prazo para a interposição do recurso administrativo. A partir da notificação do contribuinte o crédito tributário já existe, descogitando-se da decadência. Esta, relativa ao direito de constituir crédito tributário somente ocorre depois de cinco anos, contados do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento." (REsp nº 193404/PR) - "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos." (REsp nº 189674/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP) - "Com a notificação do auto de infração consuma-se o lançamento tributário. Após efetuado este ato, não mais se cogita em decadência. O recurso interposto contra a autuação apenas suspendem a eficácia do lançamento já efetivado." (REsp nº 118158/SP)

3. Agravo regimental provido para, na seqüência, desprover o recurso especial.

(STJ - AGRESP 658717 - 200400650959 - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ DATA:13/12/2004 PG:00254)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

- (...) omissis.

- (...) omissis.

- Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos. Súmula nº 153 do ex-TFR.

- O art. 23 da Lei nº 8.029/90 transferiu para a União Federal, como sucessora do IAA, todos os créditos e direitos decorrentes de norma legal, ato administrativo ou contrato, bem assim nas demais obrigações pecuniárias.

- Recurso desprovido.

(TRF2 - AC 203714 - 9902302254 - Rel. Des. Fed. PAULO ESPIRITO SANTO - DJU - Data::06/11/2007 -

Página::227)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. AUTO DE INFRAÇÃO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. JUROS. CÁLCULO. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO RETIDO.

1. Execução de crédito referente a IPI, constituído por meio de auto de infração notificado à executada em 21/10/1996, tendo ocorrido a inscrição em dívida ativa na data de 16/09/1998.

2. No presente caso, o contribuinte interpôs impugnação na esfera administrativa em 13/05/1992, a qual foi indeferida, nos termos da Decisão nº 022/92, prolatada pelo Sr. Delegado da Receita Federal em Guarulhos-SP. Em face dessa decisão, a embargante apresentou recurso em 06/10/1992, que foi encaminhado à Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, cujo acórdão negou provimento ao apelo. Por derradeiro, a empresa devedora interpôs recurso especial de divergência, cujo seguimento foi negado por despacho proferido em 22/08/1996, pela Presidência da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Na data de 21/10/1996, houve a notificação da embargante por meio de correio/AR, conforme consta da CDA.

3. O prazo prescricional ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa (art. 151, inc. III do CTN).

4. Dispõe o artigo 174 do CTN que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. O débito em cobrança não está prescrito, pois da data da constituição definitiva do crédito (por meio da notificação ao contribuinte via correio/AR em 21/10/1996) até o ajuizamento da execução (12/07/1999) decorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

6. (...) omissis.

7. (...) omissis.

8. (...) omissis.

9. (...) omissis.

10. (...) omissis.

11. (...) omissis.

12. Apelação e agravo retido não providos.

(TRF3 - AC 1440570 - 200561190058054 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJF3 CJI DATA:17/11/2009

PÁGINA: 259)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (IRPJ). TERMO INICIAL: DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO FINAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Execução de crédito referente a IRPJ, constituído por meio de auto de infração, lavrado em 06/01/1995 (data da notificação), tendo ocorrido a inscrição em dívida ativa na data de 21/02/2001.

2. Nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, de acordo com as leis reguladoras do processo tributário administrativo.

3. No presente caso, houve a apresentação de recurso pelo contribuinte na esfera administrativa, em 29/10/1997, sendo que o processo administrativo referente ao auto de infração lavrado contra a executada chegou ao Conselho de Contribuintes em 13/11/1997, onde permaneceu até 03/07/1998, tendo sido encaminhado em seguida aos setores competentes para a cobrança do débito. O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa.

4. Dispõe o artigo 174 do CTN que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

5. Não houve o decurso do prazo prescricional, considerando que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final do processo administrativo, decisão esta proferida entre 13/11/1997 e 03/07/1998 (período em que o processo administrativo permaneceu no Conselho de Contribuintes para apreciação do recurso) e a demanda foi ajuizada em 01/10/2001, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

6. De rigor o prosseguimento da presente execução, dada a subsistência da cobrança dos mencionados débitos.

7. Apelação e Remessa oficial providas, para anular a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO. DEFESA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO.

1. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (artigo 174, do CTN), ou seja, com a notificação feita ao contribuinte (25/11/1979).
2. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos (artigo 151, III, do CTN).
3. Houve, no caso, a apresentação de recurso na esfera administrativa. A r. sentença entendeu que a embargante foi intimada da decisão final do processo administrativo, na data de 27/10/1980, conforme documento de fls. 43.
4. A União sustenta que a data de 27/10/1980 não se refere à intimação do contribuinte da decisão, mas sim ao Termo de Juntada e Certidão da decisão proferida pelo Primeiro Conselho de Contribuintes.
5. O prazo prescricional ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, pois o crédito estava com a exigibilidade suspensa.
6. O termo inicial para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução, nesses casos, é a data da intimação da decisão proferida administrativamente, feita ao contribuinte.
7. No presente caso não é necessário adentrar-se na questão referente à data da intimação feita ao contribuinte da decisão proferida no recurso administrativo.
8. Isso porque, mesmo que a data citada pela sentença (27/10/1980) não seja a data de comunicação da decisão, podemos afirmar, por óbvio, que a referida intimação se deu antes da inscrição em dívida ativa.
9. A inscrição do débito em dívida deu-se em 29/4/1983, sendo que o despacho ordenando a citação, bem como o ajuizamento da execução, se deram apenas em maio de 1988, passado, portanto, o prazo quinquenal.
10. Esta Turma tem entendido que o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, considerando suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Súmula 106 do STJ.
11. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
12. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias, pois não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.
13. Prescrição consumada, considerando-se que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final do processo administrativo, a qual se deu em data anterior à inscrição do débito em dívida ativa (abril/1983), sendo que o despacho ordenando a citação, bem como o ajuizamento da execução, se deram apenas em maio de 1988.
14. A verba honorária foi arbitrada pela sentença em R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que representa, em valores de abril/2008, bem menos de 10% do valor atualizado da execução (aproximados R\$ 76.400,00).
15. Remessa oficial e apelação da União, não providas.

(TRF3 - AC 1159391 - 200603990445677 - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - DJF3 DATA:24/06/2008)

1- SÚMULA 219 TFR: "NÃO HAVENDO ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO, O DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO EXTINGUE-SE DECORRIDOS 5 (CINCO) ANOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE OCORREU O FATO GERADOR".

2- SÚMULA 153 TFR: "CONSTITUÍDO, NO QUINQUÊNIO, ATRAVÉS DE AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO, O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NÃO HÁ FALAR EM DECADÊNCIA, FLUINDO A PARTIR DAÍ, EM PRINCÍPIO, O PRAZO PRESCRICIONAL, QUE, TODAVIA, FICA SUSPENSO, ATÉ QUE SEJAM DECIDIDOS OS RECURSOS ADMINISTRATIVOS".

3- SÚMULA 168 TFR: "O ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1025, DE 1969, É SEMPRE DEVIDO NAS EXECUÇÕES FISCAIS DA UNIÃO E SUBSTITUI, NOS EMBARGOS, A CONDENAÇÃO DO DEVEDOR EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS".

(TRF3 - AC 164770 - 94030205687 - Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA - DJU DATA:28/03/2001 PÁGINA: 69)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PASEP. ILEGITIMIDADE ATIVA. ESTADO DO PARANÁ. SUCESSOR. AUTARQUIA ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.

1. (...) omissis.
2. Constituído o crédito tributário com a notificação do lançamento, passa a fluir o prazo prescricional constante no artigo 174 do CTN. Inteligência da Súmula 153 do TFR: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".
3. Não restando comprovada qualquer forma interruptiva da prescrição, como a interposição de recurso administrativo pela parte Executada, o crédito é considerado definitivamente constituído com a notificação do lançamento.
4. Ingresso do executivo fiscal mais de um mês após a ocorrência da prescrição.

(TRF4 - AC 200170000233141 - Rel. Des. Fed. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA - DJ 01/09/2004 PÁGINA: 551)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012736-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CCE ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00077327920014036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CCE ELETRODOMÉSTICOS S/A contra decisão que, diante da manifestação da União Federal, determinou que se aguardasse o trânsito em julgado para posterior apreciação do pedido de conversão em renda dos valores depositados e do pedido de expedição do alvará de levantamento pela autora. Alega o agravante que, na ação de rito ordinário, depositou em dinheiro a quantia representativa da controvérsia instaurada, e que após sua adesão à anistia promovida pela Medida Provisória nº 38/02, restou transitada em julgado a decisão determinando a exclusão dos encargos legais do débito em discussão.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Para apreciação do presente recurso, necessário perquirir acerca de questões atinentes a ação originária.

A agravante aforou ação anulatória de débito fiscal em face da UNIÃO FEDERAL, com escopo de ser declarada a nulidade do lançamento atinente à inclusão de multa, da taxa SELIC e encargo do Decreto-Lei nº 1025/69 aplicados sobre os valores devidos à título IPI e não aceitos para compensação com créditos de terceiros.

Conforme se verifica dos documentos trazidos à colação às fls. 79, a ora agravante requereu a juntada do depósito judicial efetuado em 31/07/2001, referente a dívida em discussão, nos exatos termos do artigo 151, II do CTN.

Depreende-se que o débito encontrava-se inscrito na dívida ativa (fls. 69/74).

Ficou suspensa a exigibilidade do crédito tributário (fls. 81).

O juiz extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I e 284, parágrafo único, ambos do CPC, uma vez que, embora devidamente intimada a autora não emendou a inicial (fls. 66 dos autos originários e fl. 83 deste recurso).

A autora peticionou informando que tempestivamente protocolou o aditamento à inicial e que este não foi juntado aos autos (fls. 90/91). No aditamento, a autora juntou cópia das iniciais e das certidões de objeto e pé dos autos dos processos nº 1999.61.10.003244-5 e 1999.61.10.003245-7, bem como da inicial, sentença e folha de andamento do processo nº 2001.61.10.004759-7, que foi extinto sem julgamento do mérito e no qual não houve recurso.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos, reconsiderando a sentença de fls. 66, determinando o prosseguimento do feito.

Às fls. 279/281, a autora requereu desistência da ação, uma vez que foi concedido benefício do pagamento dos débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 11 da Medida Provisória nº 38/2002, permitindo o pagamento ou o parcelamento dos débitos pelo valor principal e juros devidos a partir de fevereiro de 1999, com a exclusão dos demais consectários. Pugnou, outrossim, pela conversão em renda do valor principal e dos juros da data de ocorrência do fato gerador, em observância ao § 2º da Portaria Conjunta SRF/PGFN nº 900/2002, e do levantamento da parcela excedente, devidamente corrigida (fls. 279/281).

O juiz homologou por sentença a desistência da ação, extinguindo o feito nos termos do artigo 267, VIII do CPC (fls. 285).

Posteriormente, a autora pleiteou a expedição de alvará (fls. 294/297).

Ao apreciar o pedido da autora, o MM. Juízo "a quo" determinou que fosse esclarecido o seu pedido de alvará para levantamento, in verbis:

"...

Considerando que o depósito judicial de fl. 168, efetuado em 31/07/2001, identificado pelo nº 3968.635.1818-2, contém o valor de R\$ 1.533.985,56 e que o valor do valor do principal R\$ 1.308.760,40, acrescido da taxa de juros SELIC, no

valor de R\$ 406.259,20 perfazem o total de R\$ 1.715.019,60, esclareça a requerente o seu pedido de alvará para levantamento do excedente, bem como indique a favor de quem será convertida a renda e em qual código.
..."

Em resposta, a autora apresentou demonstrativo dos valores (fls. 303/306).

O juiz determinou a intimação da Fazenda Nacional para se manifestar acerca da situação do débito da empresa (fls. 307).

A União Federal informou o valor do débito, objeto do processo administrativo nº 13876000716/99-54, inscrito na dívida ativa sob o nº 80.3.01.000453-54, com os benefícios da Medida Provisória nº 38/2002 (fls. 314/315).

O juiz determinou a remessa dos autos ao Contador Judicial (fls. 316) que apresentou o respectivo cálculo (fls. 318/319).

Instadas à manifestação, a autora se mostrou irredimida com a conta (fls. 329/330).

O juiz monocrático determinou o retorno dos autos ao Contador, para que fosse excluído da conta o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 (fls. 321 da ação originária e fls. 336 e 352 do presente recurso).

Contra essa decisão, a UNIÃO FEDERAL interpôs agravo de instrumento (Proc. 2008.03.00.039852-1), ao qual foi negado seguimento (fls. 380/382), não tendo ainda transitado em julgado.

As contas foram refeitas (fls. 338/339 da ação originária e 353/354 destes autos).

Posteriormente, o juiz determinou a conversão em renda da União do depósito nos termos da última conta (fls. 383).

Verifica-se que a Caixa Econômica Federal solicitou orientação ao juízo de como proceder, uma vez que não restará quitado o débito, se liberar os valores atualizados ao contribuinte (fls. 390/394).

Em razão do exposto, o juiz determinou que a expedição do alvará de levantamento somente se dará após o trânsito em julgado e determinou a conversão em renda do valor indicado às fls. 339 (75,3095%) (fls. 409).

Novamente se manifestaram as partes, tendo o juiz entendido que assistia razão à autora, restando consignado que a CEF procedesse à devida conversão, bem como informasse o saldo remanescente para fins de expedição de alvará de levantamento em favor da parte autora (fls. 443).

A União Federal requereu reconsideração da decisão prolatada às 428 dos autos originários - fls. 443 deste recurso, pedido este que foi indeferido (fls. 449).

A CEF informou que não foi possível o cumprimento (fls. 452).

Em razão disso, o juiz determinou que se aguardasse o trânsito em julgado para posterior apreciação do pedido de conversão em renda dos valores depositados e do pedido de expedição de alvará de levantamento, decisão esta que é objeto do presente agravo (fls. 453).

Isto posto, assinalo que o depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é facultade da parte e, quando efetivado, transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

O resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide - é que determinará a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

No caso em tela, encontra-se ainda em discussão a questão impugnada no agravo de instrumento relativo à discordância dos valores apresentados às fls. 335/339 dos autos originais. Como bem assinalou a MM. magistrada em sua decisão, considerando a "interposição de recurso especial nos autos do agravo de instrumento n. 2008.03.00.039852-1, e em atenção à prudência e necessária cautela" a conversão em renda e o levantamento devem aguardar o trânsito em julgado. Com efeito, somente após o trânsito em julgado da referida decisão é que haverá certeza quanto à disponibilidade dos valores, afastando-se o risco de irreversibilidade ou de lesão grave ou de difícil reparação.

Com estas considerações, indefiro a tutela recursal pleiteada.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012893-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HAROLDO GONDIN GUIMARAES FILHO e outro
: KARLA MARIA RIBEIRO COSTA GONDIN GUIMARAES
ADVOGADO : HEBE DE OLIVEIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 06702616719914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, **não incidem juros moratórios** entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, **também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3.

Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4.

***Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013030-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013030-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : CENTRO MEDICO ESPECIALIZADO S/C LTDA

ADVOGADO : WLADMIR GUBEISSI PINTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00035938120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO MÉDICO ESPECIALIZADO S/C LTDA. em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal somente no efeito devolutivo (fls. 27).

O agravante sustenta ser um pequeno hospital e que o prosseguimento da execução lhe causará danos de difícil reparação.

Afirma que a execução se encontra garantida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo.

DECISÃO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Constato dos documentos trazidos à colação que há penhora realizada, avaliada em R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) em 29/01/2009 (fls. 28/29) e o valor atualizado da dívida, em 04/12/2006, era de R\$18.381,01 (fls. 42).

O Juízo "a quo" recebeu, em 05/08/2009, os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

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

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não foi efetivado pedido de efeito suspensivo no corpo dos embargos à execução, situação que, "prima facie", afasta a relevância de sua fundamentação. Além disso, há determinação para que a embargante sane as irregularidades da sua inicial (item 2 de fls.27), não havendo elementos no agravo que respaldem a integridade da sua peça exordial.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se."

São Paulo, 29 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013697-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00007-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela EMPRESA NACIONAL DE SEGURANÇA LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a manifestação da exequente no sentido de aguardar o deferimento do parcelamento, indeferindo pedido de suspensão da execução, .

Sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11941/2009, o que implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI do CTN. Aduz, ainda, o descabimento da substituição da penhora por créditos relativos ao processo nº 91.0709196-6, tendo em vista que o deferimento do parcelamento independe do oferecimento de garantias. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. No que pertine à alegação de adesão a parcelamento para efeitos de suspensão da execução, inequívoca a necessidade da consolidação dos débitos, eis que o débito exequendo poderá ou não integrar o parcelamento requerido. Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS, PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO REMANESCENTE COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. INAPTIDÃO JURÍDICA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. Interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN).

2. A sentença de parcial procedência de Ação Anulatória, contra a qual foi interposta Apelação da Fazenda Pública recebida em ambos os efeitos (pendente de julgamento), não produz efeitos jurídicos. Não se amolda, ademais, às hipóteses do art. 151 do CTN, de forma que possibilita a propositura da Execução Fiscal, assim como o seu respectivo processamento.

3. A singela manifestação do propósito de repactuar os débitos na forma estabelecida pela Medida Provisória 449/2008 é ineficaz para acarretar a suspensão do leilão designado em Execução Fiscal.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRMC 15496 - 200900735204 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:21/08/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL. POSSIBILIDADE. IDONEIDADE. PARCELAMENTO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1 - É idônea a avaliação do bem constrito quando efetivada por Oficial de justiça Avaliador Federal, mormente quando não apresenta o devedor robustos elementos de prova hábeis a fragilizar a higidez do ato.

2 - Não se suspende a execução fiscal quando o devedor apenas noticia a intenção de parcelar o débito. Inteligência do artigo 97 do CTN.

3 - Lícito solver a lide por meio de decisão monocrática quando evidenciada a manifesta improcedência do pedido.

(TRF4 - AG 200804000361913 - Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - D.E. 05/05/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITO AUTORAL DE SOFTWARE. REJEIÇÃO. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Se uma série de circunstâncias evidenciam que o direito autoral de software, destinado ao controle e gestão das operações de empresas de vigilância, limpeza e portaria, é de difícil alienação, legítima a rejeição da nomeação desse bem à penhora.

2. Comprovada a impossibilidade de satisfação do crédito exequendo por outras vias, cabível a constrição de 5% do faturamento da executada.

3. A mera intenção de o executado aderir ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não justifica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

(TRF4 - AG 200904000344154 - Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE - D.E. 15/12/2009)

Ressalto, por oportuno, que a teor da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2010, a consolidação dos débitos, por indicação expressa do contribuinte, deveria ocorrer no período de 01 a 30 de junho de 2010, sendo certo que consolidação discutida já pode sido efetivada.

Da mesma forma, não merece prosperar a irrisignação relativa ao pedido de penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 91.0709196-6, tendo em vista tratar-se de mera substituição da garantia ofertada, apólices de Seguro Garantia Judicial, decorrente do resultado negativo da tentativa de execução das apólices mencionadas.

Assim, dada a ineficácia da garantia até então existente, cabível o pedido de substituição da penhora efetivada anteriormente à adesão ao parcelamento, eis que conquanto o deferimento do parcelamento não se submeta à prestação de garantias, existe expressa previsão legal acerca da manutenção das penhoras existentes, motivo pelo que impositiva a manutenção da r. decisão agravada.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a adesão a parcelamento não implica em desconstituição das penhoras ou garantias existentes.

Trago, a propósito:

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP 671608 - 200401069363 - Rel. Min. CASTRO MEIRA - DJ 03/10/2005 pag. 195)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito.

2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento.

3. No mais, é razoável a manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AI 129441 - 200103000119583 - Rel. Des. Fed. LAZARANO - DJF3 CJ107/08/2009 pag. 687)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013968-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005707020094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que não conheceu do agravo retido interposto nos autos de origem, sob o argumento de que o despacho recorrido é de mero expediente.

Alega a agravante, preliminarmente, a incompetência do Juízo de origem para analisar e decidir acerca do conhecimento do agravo na forma retida.

Aduz que no momento em que o magistrado decidiu por preservar prova documental anexa à petição inicial em pasta própria, e não nos autos de origem, proferiu decisão sobre uma questão incidental tomada no curso do feito e não um despacho de mero expediente.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No presente agravo busca-se a reforma da decisão proferida em 1º grau que não conheceu de agravo retido, por entender ter sido proferido mero despacho, do qual não cabe qualquer recurso.

Portanto, para o deslinde da questão, essencial analisar-se a natureza da determinação proferida pelo juiz, se interlocutória e, portanto, passível de recurso, ou se mero despacho, irrecorrível nos termos do art.504 do CPC.

O artigo 162 do CPC tem natureza conceitual e define no parágrafo 2º que "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", e no parágrafo 3º que "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma". Portanto, o que identifica a decisão interlocutória, agravável, é a solução de questão incidente no curso do processo. No caso dos autos, foi apresentada petição pela parte no curso do processo acompanhada de seis catálogos descritivos das mercadorias importadas ("consulta" - fls.459), tendo o juiz decidido que "a fim de preservar a prova documental trazida pelo requerente, bem como facilitar o manuseio dos autos, determino que os documentos em questão sejam arquivados em Secretaria, com as devidas anotações" (fls.459).

Esta é a decisão que foi objeto de agravo na forma retida (fls.467/469), e que não foi conhecida pela MM. Juíza "a quo" por entender se tratar de despacho de mero expediente.

Contudo, em que pese não ser objeto do presente recurso a correção ou não da determinação relacionada ao arquivamento dos documentos em Secretaria, o fato é que houve decisão interlocutória. O ato do juiz relacionado à juntada de documentos, e portanto de provas pertinentes ao feito, com eventuais implicações no julgamento da causa, e com reflexos que podem se dirigir até à decretação do sigilo no trâmite processual, por exemplo, tem cunho decisório. A própria decisão agravada reconheceu potencial "lesividade" nas razões indicadas pelo D. Procurador Federal, indicativo do interesse recursal.

A respeito do assunto, destaco precedentes desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÃO SIGILOSA. BACENJUD. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSÁRIA A DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA .

I - Arquivamento de informações sigilosas obtidas no sistema BACENJUD em pasta própria não causa prejuízo à celeridade processual ou ao prosseguimento da execução fiscal.

II - Não há razão para que seja decretado segredo de justiça no feito.

III - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI n º 2005.03.00.085400-8/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ2 29.04.2009, Pág. 989)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INFORMAÇÃO SIGILOSA. "BACEN JUD". DENEGAÇÃO DE JUNTADA AOS AUTOS. ARQUIVAMENTO EM PASTA PRÓPRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. CABIMENTO.

I - Os atos praticados pelo Juiz e os documentos juntados aos autos são de interesse das partes, devendo neles permanecer.

II - Processos que contenham informações sigilosas, decorrentes da quebra de sigilo bancário, devem correr em segredo de justiça (art. 155, I, do CPC).

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

PROC. : 2005.03.00.066833-0 AG 244337 - 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2008. (data de julgamento)

Desembargadora Federal Relatora REGINA HELENA COSTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INFORMAÇÕES SIGILOSAS - PROCEDIMENTO REALIZADO PELO JUÍZO DE ORIGEM A FIM DE PRESERVAR O CONTEÚDO SIGILOSO DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS.

1. A decisão recorrida, ainda que sucintamente fundamentada, atende ao disposto no artigo 93, IX, da CF.

2. Em razão do sigilo imposto por lei ao conteúdo das informações recebidas, correto o procedimento adotado - arquivamento em pasta própria na Secretaria do Juízo das informações sigilosas prestadas pelo BACEN, porquanto permite maior proteção aos documentos apresentados, bem como atende aos reclamos da exequente, na medida em que assegurados o acesso e conhecimento daqueles, de molde a atender a finalidade para qual foram requeridos.

3. Agravo de instrumento improvido. Pedido de reforma da decisão relativa ao efeito suspensivo prejudicado.

PROC. : 2005.03.00.066848-1 AG 244352 - Sexta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

São Paulo, 20 de junho de 2007. (data do julgamento)

Desembargador Federal Relator MAIRAN MAIA

Por outro lado, conforme assinala Teresa Arruda Alvim Wambier: "O agravo de instrumento é recurso cujo juízo de admissibilidade é uno, por força do que dispõe o art. 524 do Código de Processo Civil vigente. O mesmo se dá quanto ao agravo retido, não podendo o juízo "a quo" indeferi-lo, como se passava, também, no regime anterior" (Os agravos no CPC brasileiro. RT: São Paulo, 2000, 3ª Ed. p. 109).

Ademais, dentro da sistemática vigente, o recurso de agravo retido só poderá ser conhecido e julgado pelo Tribunal "quando a parte interpuser apelação ou contrarrazão ou apelação interposta pelo ex-adverso, por terceiro ou pelo Ministério Público. O recurso, diz a lei, não será conhecido se não houver, nas razões ou nas contra-razões, reiteração do desejo no sentido de que o agravo (retido) seja julgado" (ob.cit. p. 165). Com efeito, em não havendo a retratação pelo juízo de origem (artigo 523, parágrafo 2º do CPC), apenas com a subida dos autos ao Tribunal, e com a reiteração do pedido, é que poderá ser analisada a admissibilidade do recurso. Mas isto fica para o momento oportuno.

É bem verdade, também, que o juízo de mérito pode ser exercido em dois momentos, pelo órgão "ad quem", e pelo juiz de primeiro grau em retratação, o que deve ocorrer nos termos dos parágrafos 1º e 2º do artigo 523 do CPC. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014286-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRECCO EDITORA LTDA e outro
: DEMETRIOS THOMAS SARANTAKOS
AGRAVADO : PINDARO CAMARINHA SOBRINHO
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00231604020054036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição do direito de ação relativamente ao crédito tributário referente ao SIMPLES com vencimento em 12.07.1999, bem como determinou a exclusão do co-executado PINDARO CAMARINHA SOBRINHO do pólo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoccorrência de prescrição, tendo em vista que a entrega da declaração ocorreu somente em 29.06.2001, motivo pelo que o ajuizamento e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinqüenal. Aduz, ainda, à dissolução irregular da sociedade, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao SIMPLES com vencimentos em 12.07.1999 e no período compreendido entre 13.02.2002 a 10.01.2003, constituído por meio de Declaração Anual do SIMPLES (DAS), entregue à Autoridade Fazendária em 29.06.2001, com ajuizamento da execução em 07.04.2005 e despacho citatório proferido em 01.07.2005.

Considerando que no caso do referido tributo, o marco inicial da fluência do prazo prescricional ocorreu com a entrega da respectiva declaração à Autoridade Fazendária em 29.06.2001, verifico que o ajuizamento da execução e o despacho citatório ocorreram antes do transcurso do prazo quinqüenal, motivo pelo que não há que se falar em prescrição.

Ressalto, por oportuno, que mesmo antes do advento da Lei Complementar nº 118/05, já era assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução já implicava na interrupção do prazo prescricional, com a devida observância ao disposto no Súmula nº 106 do C. STJ.

Trago, a propósito, julgados do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Não se verifica o equívoco suscitado no recurso especial. O acórdão nada mais fez que analisar cada ponto da argumentação da recorrente, discorrendo sobre a possibilidade de compensação; sobre a ausência de lançamento e de notificação e, finalmente, sobre a decadência e prescrição.
2. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte, por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.
3. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.
4. Recurso especial improvido."
(STJ - RESP - 658138 - Processo: 200400654280/PR - Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA - j. 08/11/2005 - DJ 21/11/2005 PG:00186).

No mesmo sentido, o entendimento desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO CONSTANTE DA CDA. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO (SÚMULA 106/STJ). SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na declaração, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
3. O STJ e esta Terceira Turma, possuem entendimento no sentido de que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal é a data do vencimento do débito.
4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.
5. Todavia, no caso presente, observo que a prescrição já havia se operado antes mesmo da propositura da execução, de modo que não cabe adentrar na discussão acerca do termo ad quem a ser considerado na contagem do prazo prescricional.
6. Não há que se falar na suspensão do prazo por 180 dias. Não é aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da LEF, pois a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar (art. 146, III, "b", da CF/1988) e que se encontra disciplinada pelo art. 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes.
7. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8.
8. Estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução.
9. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para declarar prescritos os débitos em cobrança.
10. Sucumbente a União, inverte o ônus da sucumbência, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% do valor atualizado da execução, nos termos do entendimento da Terceira Turma.
11. Apelação da executada provida."
(AC - 1279995 - Processo: 200803990073620/SP - Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES - j. 11/09/2008 - DJF3 30/09/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/FATURAMENTO. DCTF. ARTIGO 174, "CAPUT" DO CTN. PRECEDENTES DO STJ.

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em sede de execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, verificadas de plano.
3. A verificação da ocorrência de prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente, nos termos do artigo 156, V, do CTN.

4. Pelos documentos que instruem os autos, verifica-se que se trata de cobrança de contribuição devida ao PIS/Faturamento (tributo sujeito a lançamento por homologação), cuja constituição do crédito tributário se dá com a entrega da DCTF e respectivo vencimento da obrigação.

5. As contribuições vencidas em 14/02/1997, 15/05/1997, 15/08/1997 e 14/11/1997 (fls.15/22 - CDA nº80703011297-24), restam prescritas, nos termos do artigo 174 "caput" do Código Tributário Nacional, levando-se em conta que o ajuizamento da ação se deu no dia 22/08/2003 e o despacho que ordenou a citação na data de 19/09/2003 (fls.13 e 23). Por oportuno, ressalte-se, ainda, que a própria inscrição do débito na dívida ativa ocorreu na data de 14/03/2003, ou seja depois de decorridos os cinco anos dos vencimentos das respectivas obrigações.

6. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco (AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 748560, Processo: 200600387248, UF: RS, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, Documento: STJ000696604, DJ DATA:26/06/2006, PÁGINA:121, MINISTRO JOSÉ DELGADO).

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicadas as demais questões suscitadas neste. (AG - 316334 - Processo: 200703000962320/SP - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 31/07/2008 - DJF3 06/10/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO ENCERRAMENTO DA LIDE. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS. NÃO PAGAMENTO DO DÉBITO NO VENCIMENTO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. OCORRÊNCIA.

I - Injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. Tendo prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.

II - Tratando-se de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte junto ao Fisco. Desse modo, o referido crédito pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84.

III - Não havendo o pagamento do valor declarado, não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do CTN, que tem por finalidade ratificar os atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando também o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

IV - Permanecendo inerte o sujeito ativo para promover a ação de cobrança do crédito, do qual tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor e que se tornou formalmente exigível, conforme disposto no art. 174, do CTN, há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - Ilegítima a pretensão executiva, porquanto os créditos foram alcançados pela prescrição.

VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

VII - Agravo de instrumento provido."

(AG - 310845 - Processo: 200703000881926/SP - Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - j. 12/06/2008 - DJF3 08/08/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO.

1. Cuida-se de cobrança de IRPJ, Simples, Cofins, CSL e PIS, créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, parcelas vencidas entre 26/02/93 e 10/10/01 (fls. 05/119), ausentes nos autos as datas das entregas das respectivas declarações.

2. A sentença julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre o vencimento mais recente em cobrança (10/10/01) e o ajuizamento do executivo, este ocorrido em 14/05/07.

3. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

4. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

5. Portanto, constituído o crédito fazendário por intermédio de declaração do contribuinte - e não tendo sido recolhido aos cofres públicos - o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

6. Quanto à alegação referente ao artigo 46 da Lei nº 8.212/91, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo.

7. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, incide na hipótese a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN. Todavia, da análise dos autos, verifica-se que o direito à cobrança dos valores inscritos em dívida ativa já estava prescrito quando do ajuizamento do feito, em 14/05/07, uma vez que as obrigações tiveram seu vencimento entre 26/02/93 e 10/10/01.

8. Apelação improvida."

(AC - 1279775 - Processo: 200761820162974/SP - Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 07/08/2008 - DJF3 19/08/2008

Assim, inócurre a prescrição, passo a análise da legitimidade passiva do co-executado mencionado.

Conforme consta dos autos, requerida a intimação da empresa em nome de seu representante legal, foi certificada a não localização da empresa no endereço indicado, com expressa menção ao endereço de sua nova sede (fls. 52).

Instada a se manifestar, a exequente alegou a dissolução irregular da sociedade, bem como requereu a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, o que foi deferido (fls. 56/57).

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

In casu, não há indícios de que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, vez que na Certidão de fls. 52 consta expressamente o novo endereço da executada.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Conquanto a exequente alegue às fls. 105, que há indícios de dissolução irregular da sociedade, tendo em vista a mudança de endereço sem comunicação à Receita Federal ou registro perante a JUCESP, verifico da Ficha Cadastral da JUCESP, acostada às fls. 61/65, que a alteração do endereço da sede foi devidamente registrada em 17.07.2003, o que inviabiliza, ao menos por ora, a inclusão dos sócios no pólo passivo.

Ressalto, por oportuno, a necessidade de tentativa de intimação por Oficial de Justiça, da empresa em nome de seus representantes legais, a ser efetuada no novo endereço, bem como nos endereços residenciais constantes dos cadastros, para posterior reanálise do pedido de redirecionamento da execução.

Assim, o recurso é de ser parcialmente provido, para afastar o reconhecimento da prescrição, bem como postergar a análise da legitimidade passiva dos sócios para após a realização das diligências cabíveis no novo endereço constante nos autos.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014524-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 98.00.00066-3 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu a apelação interposta pelo embargante no duplo efeito.

Sustenta, em síntese, que os embargos foram julgados parcialmente procedentes tão-somente para reduzir a multa moratória de 30% (trinta por cento) para o percentual de 20% (vinte por cento). Alega a ausência de pedido de efeito suspensivo aos embargos, bem como de expressa previsão legal. Aduz, ainda, que é definitiva a execução de título extrajudicial, motivo pelo que impositivo o prosseguimento da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a concessão da providência requerida.

Com efeito, a parcial procedência dos embargos restringe-se à redução de 10% (dez por cento) do percentual da multa moratória aplicada, o que não justifica a suspensão da execução até o julgamento da apelação.

Trago, por oportuno:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDENTES. PENDÊNCIA DE RECURSO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

I - O entendimento dominante no âmbito desta Corte é no sentido de que a execução de título extrajudicial é definitiva, ainda que pendente de julgamento recurso interposto em ataque à sentença de improcedência dos embargos à execução.
II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGRESP 442254 - Processo: 200200724670/RS - Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO - j. 03/04/2003 - p. 23/06/2003)

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SOMENTE EM SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, NÃO SENDO O CASO DOS AUTOS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO E APELAÇÃO JULGADOS IMPRODCEDENTES. EXECUÇÃO DEFINITIVA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO ARGÜIDO.

1. Na esteira da jurisprudência da Egrégia Primeira Seção, a execução fiscal por título extrajudicial da dívida ativa é definitiva quando julgados improcedentes os embargos à execução e o recurso de apelação, nos termos do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil.

2. No caso dos autos, os embargos à execução e o recurso de apelação já foram apreciados e, ao final, julgados improcedentes.

3. Em face do entendimento majoritário desta Corte, mostra-se ausente o requisito da plausibilidade do direito argüido.

4. Pedido de medida cautelar julgado improcedente, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente deferida."

(STJ - MC 4071/RS - SEGUNDA TURMA - REL. MIN. LAURITA VAZ - J. 28/05/2002 - P. 01/07/2002)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA QUE JULGOU OS EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROCEDENTES NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARÁTER DEFINITIVO. ART. 587, DO CPC.

I - Assentado na doutrina e na jurisprudência do STJ o entendimento no sentido de que, julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os Embargos, a execução prosseguirá em caráter definitivo, se ou quando fundada em título extrajudicial, equiparada esta, inclusive, àquela com suporte em sentença com trânsito em julgado. Precedentes.

II - Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA 283294 - PROCESSO 200000031682/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. WALDEMAR ZVEITER - DJ 19/03/2001 - P. 107)

"EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CARÁTER DEFINITIVO - ART. 587, DO CPC.

-Julgados parcialmente procedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade no tocante à parte em que se negou procedência aos embargos, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante. Precedentes do STJ.

-Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 183055 - PROCESSO 199800547363/SP - QUARTA TURMA - Rel. BARROS MONTEIRO - DJ 14/12/1998 - P. 255)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS LIMINARMENTE. DECISÃO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, INCISO V, DO CPC. DEFINITIVIDADE DA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ART. 587, 585, VI, DO CPC.

- Agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Sustenta-se a provisoriedade da execução, enquanto não julgado o recurso.

- O artigo 520, inciso V, do CPC estabelece que a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução. In casu, eles foram liminarmente extintos sem julgamento do mérito, ex vi do § 3º e inciso IV do artigo 267 do CPC. Como o artigo 587 do mesmo diploma reza que é definitiva a execução fundada em título extrajudicial, como é o caso da certidão de dívida ativa (art. 585, VI, CPC), claro está que a execução em questão tem caráter definitivo. Precedentes do STJ.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região - AG 144.631 - Processo n.º 2001.03.00.037344-0/SP - Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE - j. 18/04/2005 - p. 18/05/2005)

IV - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014645-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014645-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : VIACAO BARAO DE MAUA LTDA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00096-8 A Vr MAUA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela VIAÇÃO BARÃO DE MAUÁ LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão da execução.

Sustenta, em síntese, que aderiu ao parcelamento previsto pela Lei nº 11941/2009, o que implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI do CTN. Aduz, ainda, a desnecessidade da consolidação dos débitos para a suspensão da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que pertine à alegação de adesão a parcelamento para efeitos de suspensão da execução, inequívoca a necessidade da consolidação dos débitos, eis que o débito exequendo poderá ou não integrar o parcelamento requerido.

Trago, a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO PARCIALMENTE ACOLHIDO. APELAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO RECEBIDO EM AMBOS OS EFEITOS, PENDENTE DE JULGAMENTO. ART. 151 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO REMANESCENTE COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. INAPTIDÃO JURÍDICA PARA ENSEJAR A SUSPENSÃO DO LEILÃO DESIGNADO EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. Interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN).

2. A sentença de parcial procedência de Ação Anulatória, contra a qual foi interposta Apelação da Fazenda Pública recebida em ambos os efeitos (pendente de julgamento), não produz efeitos jurídicos. Não se amolda, ademais, às hipóteses do art. 151 do CTN, de forma que possibilita a propositura da Execução Fiscal, assim como o seu respectivo processamento.

3. A singela manifestação do propósito de repactuar os débitos na forma estabelecida pela Medida Provisória 449/2008 é ineficaz para acarretar a suspensão do leilão designado em Execução Fiscal.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AGRMC 15496 - 200900735204 - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJE DATA:21/08/2009)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AVALIAÇÃO DO BEM. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL. POSSIBILIDADE. IDONEIDADE. PARCELAMENTO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1 - É idônea a avaliação do bem constrito quando efetivada por Oficial de justiça Avaliador Federal, mormente quando não apresenta o devedor robustos elementos de prova hábeis a fragilizar a higidez do ato.

2 - Não se suspende a execução fiscal quando o devedor apenas noticia a intenção de parcelar o débito. Inteligência do artigo 97 do CTN.

3 - Lícito solver a lide por meio de decisão monocrática quando evidenciada a manifesta improcedência do pedido.

(TRF4 - AG 200804000361913 - Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - D.E. 05/05/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DIREITO AUTORAL DE SOFTWARE. REJEIÇÃO. CONSTRIÇÃO SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. INTENÇÃO DE PARCELAR O DÉBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INADMISSIBILIDADE.

1. Se uma série de circunstâncias evidenciam que o direito autoral de software, destinado ao controle e gestão das operações de empresas de vigilância, limpeza e portaria, é de difícil alienação, legitima a rejeição da nomeação desse bem à penhora.

2. Comprovada a impossibilidade de satisfação do crédito exequendo por outras vias, cabível a constrição de 5% do faturamento da executada.

3. A mera intenção de o executado aderir ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 não justifica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

(TRF4 - AG 200904000344154 - Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE - D.E. 15/12/2009)

Ressalto, por oportuno, que a teor da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3/2010, a consolidação dos débitos, por indicação expressa do contribuinte, deveria ocorrer no período de 01 a 30 de junho de 2010, sendo certo que consolidação discutida já pode sido efetivada.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comuniquem-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015109-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A e outros. e outros
ADVOGADO : GERALDO FACO VIDIGAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 09395703619874036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **BANCO BANDEIRANTES DE INVESTIMENTOS S/A e outros** contra decisão que homologou os valores apurados pela Contadoria Judicial.

Relatam os agravantes que ajuizaram ação de repetição do indébito objetivando a restituição de valores que lhes foram cobrados a título de FINSOCIAL, no ano de 1982.

Esclarecem que a ação foi julgada procedente, tendo transitado em julgado em 07.11.1990.

Afirmam que iniciada a execução, foi expedido ofício precatório nº 148/95, no valor de R\$ 18.607.463,29 (Dezoito milhões, seiscentos e sete mil, quatrocentos e sessenta e três reais e vinte e nove centavos), que representava o crédito atualizado dos exequentes até janeiro de 1995.

Descrevem que o pagamento foi realizado, mas que tendo em vista diferenças de juros e correção monetária foi expedido ofício complementar que foi pago.

Entretanto, afirmam que restou outro crédito remanescente em seu favor, ainda com relação à diferença de juros e correção monetária.

Sustentam que sobre a diferença em questão deveria incidir como índice de correção monetária a taxa SELIC.

Alegam que ajuizaram ação de repetição do indébito devendo ser aplicada a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

Requerem a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, em primeira instância, a ação foi julgada procedente (fls. 28/32).

Nesta Corte, foi proferido voto nos seguintes termos: "*Voto pela rejeição da preliminar arguida, pelo provimento da apelação e pelo provimento parcial da remessa oficial para determinar que os juros moratórios sejam calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir do trânsito em julgado da sentença, fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e determinar que a correção monetária seja calculada nos termos da Súmula 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos.*"

De acordo com certidão de fls. 44, a ação transitou em julgado em 07.11.1990

Às fls. 105/106 foi acostado o ofício precatório nº 148/95, no valor de R\$ 18.607.463,29 (Dezoito milhões, seiscentos e sete mil, quatrocentos e sessenta e três reais e vinte e nove centavos), o qual foi efetivamente pago.

Sendo noticiada a existência de saldo remanescente, o MM. Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria para verificação, devendo valer-se dos parâmetros fixados no r. julgado e, subsidiariamente, dos critérios estabelecidos na Resolução nº 561/2007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal. Na mesma decisão decidiu que não incidiam juros em continuação no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de requisitório judicial (fls. 156).

Por conseguinte, os ora agravantes interpuseram agravo de instrumento, autuado sob o nº 2009.03.00.037869-1, ao qual foi negado seguimento, ante a ausência de interesse recursal (fls. 170/171).

Às fls. 172/175, os autores-agravantes, por meio de petição, notificaram que o despacho que afastou a aplicação de juros em continuação no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de ofício requisitório não foi publicado no Diário Oficial, razão pela qual não foi objeto de manifestação e juntou memória de cálculo com a devida atualização monetária.

Às fls. 176/177 destes (1387/1389 dos autos originários), os autores-agravantes apresentaram petição, na qual afirmaram que a memória juntada anteriormente foi calculada utilizando o índice referente ao mês de janeiro de 2001, quando deveria utilizar o índice do mês de fevereiro de 2001 e reiteraram a homologação de seus cálculos.

Por conseguinte, o MM. Juiz *a quo* proferiu o seguinte despacho:

"1. Fls. 1387/1389 - Indeferido. A r. decisão de fl. 1323 foi mantida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, conforme decisão de fls. 1370/1371.

2. Reputo como válidos os valores apurados pela Contadoria Judicial às fls. 1324/1329, cujos cálculos foram elaborados em consonância com o r. julgado, com observância dos critérios estabelecidos na Resolução nº 561/2007 do Egrégio Conselho da Justiça Federal e no ofício nº 384/20070 sec-lmva, de 27/07/2007, deste Juízo, e de acordo com o entendimento exposto no item 2 da decisão de fl. 1323.

3. Decorrido o prazo para interposição de recurso, forneça o procurador da parte autora, no prazo de dez dias, se beneficiário de créditos referentes a honorários advocatícios, o número de seu CPF, que deverá constar do ofício requisitório complementar a ser expedido, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal.

4. Cumpridas as determinações supra expeça-se ofício requisitório complementar.

..."

A questão relacionada aos pagamentos devidos pela Fazenda Nacional em virtude de decisões judiciais recebeu expresso tratamento constitucional. Nos termos do artigo 100 e parágrafos da Constituição da República, exige-se a inclusão no orçamento das entidades de direito público, da verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos de sentenças judiciais transitadas em julgado que, apresentados até 1º de julho, deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

O C. Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela não incidência de juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do efetivo pagamento, desde que observado o prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da CF, por não restar caracterizado inadimplemento imputado à entidade estatal, conforme ementas ora colacionadas:

"EMENTA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido"

(STF, 2ª Turma, RE 298616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, J. 31/10/2002, maioria, DJ 03/10/2003, p.0010, ement. vol. 02126-02, p. 0429).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE 305186, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, m.v., DJU 18/10/2002, p. 49)

Com efeito, de acordo com a disposição do parágrafo 1º do artigo 100 da CF e a interpretação dada pelo E. STF a respeito da incidência de juros, entende-se que os juros de mora não são devidos entre a expedição do precatório e o seu pagamento no prazo fixado pela Constituição, quando ainda não caracterizada a mora do ente estatal, mas são devidos em momento imediatamente anterior, ou seja, entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Regional, conforme as seguintes ementas:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A EXPEDIÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO E PERÍODO POSTERIOR AO PAGAMENTO. NÃO CABIMENTO. 1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da primeira conta e a expedição do precatório (data

em que o Tribunal solicita o numerário), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Não são devidos os juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento. Exegese do artigo 100, § 1º, CF. Precedentes do STF. 3. Também não é devido o cômputo de juros no período posterior ao efetivo pagamento até a elaboração da nova conta, pois não está configurada a mora da União. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. 5. Agravo regimental prejudicado."

(TERCEIRA TURMA AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 160324 DJU DATA:05/10/2005 PÁGINA: 218 - Desembargador Federal MÁRCIO MORAES)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. REGIME ATUAL. ATUALIZAÇÃO PARA PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APELAÇÃO CONHECIDA COMO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ÍNDICE OFICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA (UFIR), JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO E RECÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1.

Interposta apelação, porém, no prazo do agravo de instrumento, tem aplicação o princípio da fungibilidade, para conhecer-se do recurso com a natureza que lhe é própria, considerando que seu objeto é a impugnação de decisão interlocutória e, não, de sentença. 2. A conta de atualização da sentença homologatória, em que se aplica a correção monetária com base em índice oficial (UFIR), não evidencia, por evidente, qualquer excesso de execução, e são cabíveis juros moratórios (com o recálculo dos honorários advocatícios) desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório (inclusão na proposta orçamentária). 3.

Apelação conhecida

como agravo de instrumento, a que se nega provimento."

(TERCEIRA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 161256 DJU DATA:25/04/2007 PÁGINA: 392 - Desembargador Federal CARLOS MUTA)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IGP-DI E IPCA-E. JUROS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ARTIGO 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO. - Não há por que ser levada a efeito nova citação do réu na execução complementar, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, porquanto é incabível a oposição de embargos à execução quando é feito pelo exequente pedido de pagamento de diferenças, a ser realizado por meio de precatório complementar ou RPV complementar. Eventual citação do INSS para apresentar novos embargos, sobre não configurar hipótese prevista na legislação processual, implicaria imprimir maior formalismo ao procedimento, o que configuraria despropósito à luz do art. 244 do Código de Processo Civil. Matéria preliminar rejeitada. - Para fins de atualização monetária do débito, até a data da inclusão do crédito no orçamento (1º/07) é aplicável o IGP-DI, conforme disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Dessa data em diante, até mesmo em relação a eventuais pagamentos complementares, a correção monetária seguirá a orientação traçada pela Resolução nº 373/04 do Conselho da Justiça Federal, que prevê o IPCA-E como fator de atualização. Precedentes desta e. 7ª Turma. - Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Porém, são devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do débito no orçamento do precatório, em 01/07, uma vez que tal período não está compreendido no disposto pelo parágrafo 1º, do artigo 100, da Constituição da República. Entendimento desta e. 7ª Turma. - Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida."

(SÉTIMA TURMA AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325943 DJU DATA:14/03/2007 PÁGINA: 377 - JUIZ RODRIGO ZACHARIAS)

Nesse sentido, ainda que se possa admitir a incidência de juros entre a data da conta e a expedição do precatório, em consonância com a expressa disposição constitucional e a interpretação dada pelo STF não há possibilidade da sua aplicação durante a tramitação do precatório, onde os valores serão pura e simplesmente corrigidos monetariamente. Por essa razão, não há que se falar em aplicação da taxa SELIC, que inclui concomitante a correção monetária e os juros, durante o trâmite do precatório.

No caso, de acordo com os documentos trazidos aos autos, a decisão de fls. 156 determinou a remessa dos autos ao contador para conferência da conta. Na eventualidade de saldo remanescente, a aplicação dos parâmetros fixados no julgado e, subsidiariamente, dos critérios da Resolução 561/2007, afastando a incidência de juros. Essa decisão foi objeto de agravo e, portanto, de conhecimento da ora requerente, ao qual foi negado seguimento. Os cálculos de fls. 157 e seguintes, portanto, foram elaborados sem a incidência de juros, razão pela qual foram acolhidos pelo MM. Juízo "a quo".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015152-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MZ CONTAX ASSESSORIA CONTABIL LTDA -ME
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ DAINEZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.08.001475-1 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MZ CONTAX ASSESSORIA CONTÁBIL LTDA-ME contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 108, consta certidão da Divisão de Atendimento a Usuários - DIAT- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte.

Em razão disto, o agravante foi intimado para no prazo de 5 (cinco) dias providenciar o recolhimento do porte de retorno, conforme a Resolução n. 278/2007 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de deserção.

Com efeito, o recolhimento das custas, preços e despesas será efetivado mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos, conforme disposto no art. 3º da mencionada Resolução.

Verifico, entretanto, que o agravante, apesar de intimado, não recolheu o porte de retorno nos termos da aludida Resolução.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015195-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015195-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDSON LUIS FRANCO
ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO e outro
AGRAVADO : UNANIMA CONSULTORIA E SISTEMAS LTDA e outros
: EDUARDO PEIRAO LEAL
: CASSIANO BARRERO DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372640820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que excluiu os sócios EDSON LUIS FRANCO, EDUARDO PEIRÃO LEAL e CASSIANO BARRERO DO AMARAL do pólo passivo da execução fiscal, porque o artigo 13 da Lei nº. 8.620/93 não pode mais ser invocado, tendo em vista o advento da Lei nº. 11.41/09.

Decido.

De fato, não cabe analisar a aplicabilidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, dispondo acerca da responsabilidade solidária dos sócios em sociedades limitadas, à conta de sua revogação pela Lei nº 11.941/09.

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros. A solidariedade condicionada do art. 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens.

A segunda espécie é a solidariedade pessoal prevista no Art. 135 e incisos do CTN, através da qual ocorre a "responsabilidade pessoal" pelos créditos tributários quando diretores, gerentes ou representantes das empresas praticam atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Isto significa dizer que a integração do sócio na condição de responsável pessoal exige a comprovação de esgotamento de diligências para localizar o devedor e seus bens ou a comprovação da prática de atos irregulares pelo gestor.

A simples devolução do AR sem cumprimento não tem qualquer eficácia, sendo indispensável a citação, pelo oficial de justiça ou por edital, e a prova da busca de bens da empresa. Por outro lado o simples encerramento da empresa não induz ato irregular.

Neste sentido é a jurisprudência :

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontestáveis.*

3. *O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.*

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. *Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.*

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para a conhecer do especial e dar-lhe provimento."*

(AgRg no Ag 905343/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Dj. 30/11/2007, pág. 427)."

No caso dos autos, *prima facie*, a Fazenda Pública não diligenciou junto aos Cartórios de Registro de Imóveis sobre os estabelecimentos da empresa executada, nem perquiriu os cadastros de veículos no Departamento de Trânsito, em busca de bens passíveis de constrição e suficientes à satisfação do crédito fiscal.

Nestas circunstâncias, ausente a comprovação da prévia busca de bens da empresa executada, não se justifica incluir respectivamente os sócios como contribuintes solidários.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016102-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016102-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083937320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que **indeferiu** medida liminar pleiteada com o fito de assegurar à impetrante o não-recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL incidente sobre as receitas oriundas de exportação, nos termos do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, bem como, para assegurar seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente desde a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, a título de à Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL, supostamente incidente sobre o lucro decorrente das receitas decorrentes de exportação.

Decido.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deferiu nos autos da ação cautelar no 1738/SP medida liminar para afastar a incidência da CSSL sobre as receitas que decorram de exportação, consoante se transcreve:

"Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação. (AC-MC 1738/SP, Tribunal Pleno, Rel. Ministro César Peluso, j. 17.9.2007, DJ 19.10.2007, p. 27)."

Filio-me ao entendimento da Corte Constitucional e verifico presentes os requisitos para o deferimento parcial da providência requerida nestes autos.

Pelo exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para excluir da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro as receitas decorrentes de exportação, sem prejuízo do recolhimento do tributo devido sem tais acréscimos.

Consigno, que os efeitos da medida liminar deferida **não alcançam** os créditos tributários anteriores à intimação desta decisão.

INDEFIRO, contudo, o pedido de compensação, expressamente vedado em pedido antecipativo.

O contribuinte tem a **faculdade** de depositar em juízo o valor das receitas de exportação, nos autos do próprio mandado de segurança, para fins de evitar os devidos acréscimos legais.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Int.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016756-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016756-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUPERMERCADO OLIVEIRA SPINA LTDA e outro
: JOSE RONALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049222019994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão, proferida em autos de execução fiscal que acolheu a exceção de pré-executividade, oposta pelo co-executado JOSÉ RONALDO DE OLIVEIRA e, reconhecendo em face do executado a prescrição da pretensão executória da Fazenda Nacional, determinou sua exclusão do pólo passivo da execução, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Irresignada, alega a agravante a não ocorrência da prescrição dos débitos em cobrança. Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão guerreada.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.
3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.
4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.
5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.
6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.
8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa." (STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QÜINQÜENAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.
- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.
- Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, foi promovida a citação da empresa executada em 26 de janeiro de 2000 (fl. 24) e o pedido de redirecionamento da execução contra o ex-sócio foi protocolizado em 09/06/2003 (fls. 30), ou seja, dentro do prazo de 05 (cinco) anos da citação da executada, razão pela qual não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente.

Assim sendo, dou provimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, §10-A, do CPC.

Comunique-se ao Juízo a quo.

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016793-43.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TIDEWATER SERVICOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : JOSE MARIA DOS SANTOS COELHO
AGRAVADO : FABIO DOS SANTOS SERODIO
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO
AGRAVADO : ALBERTO DOS SANTOS SERODIO FILHO e outro
: AFONSA SANCHES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325319120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para determinar a exclusão do sócio FABIO DOS SANTOS SERODIO do pólo passivo da ação, com condenação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, por considerar que o referido sócio retirou-se da sociedade antes da alegada dissolução irregular, com posterior comprovação da continuidade das atividades da empresa em novo endereço, fornecido pela própria executada em manifestação nos autos.

Sustenta, em síntese, a responsabilidade tributária do referido sócio tendo em vista a dissolução irregular da sociedade, bem como por se tratar de contribuições devidas à seguridade social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

Ressalto, por oportuno, que o débito exequendo refere-se ao período de 01/9898 a 07/2004, sendo certo que o sócio mencionado retirou-se da sociedade em 27.07.2001, a teor da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 46/51), o que evidencia que a alegada dissolução irregular teria ocorrido posteriormente, o que impossibilitaria sua responsabilização.

Verifico, todavia, que não houve a dissolução irregular da sociedade, eis que após a inclusão do sócio no pólo passivo, a empresa executada protocolizou a manifestação de fls. 77/78, em 15.07.2009, onde consta seu novo endereço, bem como de seu atual representante legal.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.
5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Assim, dada a continuidade das atividades da empresa, descabido, por ora, o redirecionamento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016892-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016892-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : COML/ NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268609220034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em autos de execução fiscal que, ao fundamento da existência de garantia do débito fiscal, **reconheceu** a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, objeto da CDA nº 80.6.02.072843-31, para fins exclusivos de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CTN art. 206).

Inconformada, a agravante afirma a não integralidade da garantia formalizada no executivo fiscal, se afigurando na presente data, insuficiente, de modo que incabível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão, não fazendo, o contribuinte, jus à certidão de regularidade fiscal.

Pugna pela reforma do *r. decisum*.

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Infere-se de todo o processado que o MM. Juiz natural da causa ao apreciar o pedido da executada - de reavaliação dos bens penhorados que garantem a execução, para fins de expedição da certidão de regularidade fiscal - reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito nos seguintes termos:

"...Petição de fls. 71/72: tendo em vista que a presente execução fiscal encontra-se garantida, conforme se verifica às fls. 42, reconheço que a exigibilidade dos créditos tributários objetos da CDA que instruiu a inicial (n.º 80.6.02.072843-31) encontra-se suspensa, para fins exclusivos de obtenção de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CTN, art. 206), devendo a executada requerer a expedição do documento perante quem de direito. Aguarde-se o desfecho nos autos dos embargos à execução..."

Por sua vez, apreciando os embargos de declaração opostos pela União, o magistrado de primeiro grau, assim decidiu:

"...Isto posto, REJEITO OS PRESENTES EMBARGOS. À Secretaria para que certifique eventual trânsito em julgado nos embargos a execução apenso. Após, apreciarei o pedido de fls. 88 acerca da designação de data para realização do leilão..."

Os motivos de convicção do MM. Juízo a quo estão fundamentados, contudo as razões trazidas pela agravante são suficientemente relevantes ao deferimento do pleito.

Por primeiro porque o executado pleiteou, tão somente, a reavaliação dos bens penhorados, para fins de obtenção da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Fiscais.

Por segundo que, o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e expedição de Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa, não poderia ser oposto na Execução Fiscal, mas demanda ação outra, em juízo competente.

Realmente o pedido de CND extrapolaria a competência do magistrado jungido aos atos de execução fiscal. Ademais, o fato de ter havido penhora de bens, não enseja o deferimento de suspensão da exigibilidade de tributos, mormente em face do óbice apontado pela autoridade fazendária para a emissão da certidão de regularidade fiscal, qual seja:

insuficiência da penhora.

A certidão de dívida ativa reveste o crédito tributário da presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, de modo que somente se comprovada a extinção do débito ou verificada aparente causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário é que se mitiga o título executivo.

In casu, infirmada a alegação de garantia integral do débito pela autoridade fiscal, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do débito, apta à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, **defiro**, o pleito inicial feito em autos de agravo.

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

Comunique-se ao Juízo "*a quo*".

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017174-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

SUCEDIDO : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
: TREVO SEGURADORA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00176196020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por ITAÚ SEGUROS S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" da 9ª Vara das Execuções Fiscais que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

DECISÃO

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo "a quo" recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO DA EXECUTADA - EFEITO SUSPENSIVO - INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC - APLICAÇÃO.

1. A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1174095/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 25/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

1. Repele-se a tese de violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual ofensa ao citado artigo fica superada por ocasião do julgamento de agravo regimental pelo colegiado. Precedentes: REsp 906.861/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 10.12.2007; AgRg no REsp 970927/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 30.10.2007.

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

Ademais, o STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na **Súmula 317**: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC

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

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017253-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NELSON PALMA RINALDO
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00251119720004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida em autos de ação de rito ordinário que homologou os cálculos do Contador Judicial e determinou a oportuna expedição de alvará de levantamento em favor do impetrante e conversão em renda da União, dos valores depositados a título de imposto de renda incidente sobre Previdência Privada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de manifestação da Receita Federal do Brasil acerca dos valores a serem levantados e convertidos em renda da União.

Requer a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

In casu, é salutar suspender, por enquanto, a decisão agravada, face ao seu teor satisfativo.

Pedidos de alvará de levantamento convém sejam objeto de apreciação pela Turma.

Por esses fundamentos, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

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

Intime-se a Agravada, nos termos do Art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017383-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017383-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCELO MUSOLINO DE MIRANDA e outro
: PATRICIA MUSOLINO DE MIRANDA
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AGAELE COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 05.00.00558-6 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agravam MARCELO MUSOLINO DE MIRANDA e outro, do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar a inadequação da via judicial eleita, bem como o decurso do prazo para embargos. Sustentam, em síntese, a adequação da via processual eleita e a sua ilegitimidade passiva, eis que ausentes os requisitos do art. 135 do CTN. Pedem, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor das Certidões de fls. 80 e 142, que evidenciam a existência de fraude na alteração contratual relativa à retirada dos sócios, co-executados, do quadro societário da empresa executada, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017634-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017634-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FEZAN IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.22675-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão que recebeu os embargos à execução opostos pelo executado, com atribuição do efeito suspensivo .

Decido.

A Lei 6.830/80 disciplina a cobrança da dívida ativa pelos entes públicos, contudo, em respeito ao contraditório contempla ao executado no art. 16 "caput", defender-se da constrição através dos embargos do Devedor.

Os embargos do Devedor tem procedimento pelo processo de conhecimento, previsto no Código de Processo Civil. A Lei 6830/80 faz remissão aos embargos mas dele não se distancia e, reduz sua menção a cinco dispositivos (arts. 16, 17, 18, 19 e 20).

Na jurisprudência surgiu posicionamento no sentido de se adotar a lei processual civil para a apreciação do recebimento dos embargos à execução, na forma da novel alteração do Art. 739-A do CPC, em substituição a aquelas contidas na Lei 6.830/80.

Como o CPC se concretiza pela Lei 5.869 de 11.1.73 e a Lei 6.830 é de 22.09.80, não havia dúvida na aplicação destas leis quanto à predominância da segunda sobre a primeira, por ser posterior.

Na verdade se olvidou que não era apenas o fator tempo a razão principal da predominância da Lei 6.830/80, pois a impossibilidade de sua derrogação por lei processual civil posterior, decorre de sua natureza jurídica, qual seja, é lei especial.

Daí porque o advento da Lei 11.382 de 06.12.06, pela qual foram introduzidas inúmeras alterações no Título III do CPC, justamente o denominado "Dos embargos do Devedor", está a redundar em várias polêmicas no ordenamento jurídico, uns entendendo de ser aplicável as novas normas do CPC quanto aos embargos da Execução Fiscal, outros optaram por um misto dos 2 sistemas, outros pela não-alteração naquilo que incompatível com a lei especial.

A presente discussão cinge-se à aplicabilidade das disposições do artigo 739-A, consoante recente alteração perpetrada pela Lei no 11.382/2006, no processamento do executivo fiscal:

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

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

Da redação da lei se percebe que a suspensão passou a ser uma faculdade do magistrado, mesmo que esteja garantida por penhora, depósito ou caução, todavia deve ser aplicada com razoabilidade e não como norma taxativa.

Ao se aplicar a novel redação do Art. 739-A, invariavelmente se nega efeito suspensivo aos embargos, quando do seu recebimento, mesmo seguro o juízo, atuando-se em detrimento ao princípio da segurança jurídica, pois se recusa sustação para análise da defesa, tornando a constrição irreversível pois rumo direto ao leilão.

Indispensável, portanto, analisar-se os termos do art. 1º da Lei 6.830/80:

"Art.1º. A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."

Sua redação deixa claro a predominância da Lei 6.830/80, sendo apenas subsidiária a aplicação da lei processual civil e, no que não for incompatível.

Subsidiária quer dizer supletiva e não substitutiva. Neste sentido JOSÉ DA SILVA PACHECO:

"E, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Naquilo que não contraria a Lei n. 6.830/80, prevalece o Código de Processo Civil, como ocorre com o art. 578 e respectivo parágrafo, sobre a competência. Aliás, salientou o relatório da Comissão Mista, no Congresso, que o projeto, que se converteu na Lei n. 6830/80, procurou manter "as linhas básicas da execução por quantia certa e as inovações propostas, como regra características da cobrança da dívida ativa, objetiva, precipuamente os privilégios inerentes ao crédito fiscal". O art. 42, não revoga, expressamente, qualquer dispositivo legal, mas, tacitamente, os que contrariem o estabelecido na Lei n. 6830/80."(Editora Saraiva- "Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal).

Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006, que é Lei Geral, não teve o condão de alterar qualquer dispositivo da Lei 6.830/80.

Não se pode esquecer que a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. O Mestre da "Hermenêutica e Aplicação do Direito", CARLOS MAXIMILIANO PEREIRA DOS SANTOS traça os preceitos diretores formulados pela doutrina :

"Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com o assunto de que se trata: In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quo ad speciem directum est - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie."

Esta distinção entre Direito Comum (Jus commune) e Direito Especial (Jus singulare) é clássica. A lei comum contém normas gerais, aplicáveis universalmente a todas as relações jurídicas, porém, as normas da lei especial são excepcionais pois atendem situações peculiares, motivos sociais diferenciados, atribuindo efeito s específicos, com o fito de tratar diferentemente algumas determinadas situações.

É a hipótese da Lei 6.830/80 ao dispor de forma taxativa em virtude dos privilégios da Fazenda Pública na cobrança dos créditos fiscais, frente a sua importância social e financeira, restringindo alguns direitos mas, por outro lado, permitindo ao contribuinte se defender via embargos e, seguro o juízo pela penhora ou depósito, garanti-lhe o exercício do contraditório antes de executar os bens.

Daí a importância da regra da suspensão da execução fiscal, após seguro o juízo, na forma do art. 16 §1º da Lei 6.830/80, pois sem esta providência não será possível se exercer o contraditório, praticamente negando qualquer eficácia aos embargos à execução, ainda mais quando se pretende transformar, algum equívoco na execução sem defesa e direta ao leilão de bens em "perdas e danos".

Ademais não é possível se dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980, in verbis:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Afora o requisito de procedibilidade para a oposição dos embargos, subentende-se da exegese dos artigos 19, caput, e 21 da Lei no 6.830/1980, que o prosseguimento da execução restará suspensa até seu julgamento:

Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:

Omissis.

Art. 21 - Na hipótese de alienação antecipada dos bens penhorados, o produto será depositado em garantia da execução, nos termos previstos no artigo 9º, inciso I.

As normas da Lei 6.830/80 se coadunam com a própria natureza da CDA, pois em se tratando de título executivo extrajudicial as presunções de certeza, liquidez e exigibilidade da CDA são relativas, autorizando a discussão judicial ampla, inclusive, quanto à efetiva legalidade do fato gerador do débito imputado ao contribuinte, donde ser temerária a execução direta da garantia.

Ademais, da leitura do artigo 9º, da LEI Nº 6.830/80, tem-se que, ao executado é oportunizado o oferecimento de bens em garantia da execução pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos constantes da Certidão de Dívida Ativa, grifos nossos, **o que "aparentemente" ocorreu na hipótese em exame, eis que a exequente noticiou em suas razões recursais que a embargante optou pelo parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, sem falar na penhora dos bens móveis - veículos - efetivada em 16/09/2009 (fl. 123).**

Assim, apresentada garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência, caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos, não havendo sentido em se prosseguir nos atos executórios, donde a suspensão da ação de cobrança é conseqüência lógica da oposição dos embargos do executado.

Nesse sentido trago à colação precedente desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. embargos À EXECUÇÃO. efeito suspensivo . CONCESSÃO.

1-Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2-O presente recurso merece ser conhecido, eis que preenchidos seus pressupostos de admissibilidade. A simples possibilidade, conferida ao juiz pelo CPC, art. 739-A, § 2º, de rever a decisão relativa aos efeitos dos embargos, não retira da parte o direito de recorrer contra a decisão inicial referente a esses mesmos efeitos, caso se mostre contrária aos seus interesses. Preliminar suscitada pela União Federal rejeitada.

3-Prejudicado o agravo regimental.

4-O art. 16, § 1º, da Lei 6.830/80, é peremptório ao preconizar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Não há, percebe-se, espaço para aplicação do novo art. 739-A do CPC, pois este Diploma Legal não mais exige a garantia do juízo executivo; já a Lei Especial (6.830/80) a exige. Se assim é, nada mais justo que os embargos do devedor, em sede de execução fiscal, sejam dotados de efeito suspensivo. A execução judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública constitui um microsistema próprio, regulando exaustivamente os requisitos e a eficácia dos embargos do devedor, não sendo necessário o recurso supletivo às disposições do CPC, porquanto não há omissão a suprir. Confirmam-se, exemplificativamente, os artigos 18 e 19 da LEF.

5-Não se alegue, ao reverso, com a aplicabilidade do novel art. 739-A, § 1º, do CPC, ao permitir que o juiz, a requerimento do embargante, atribua efeito suspensivo aos embargos quando estiverem presentes, simultaneamente, a relevância dos fundamentos ("fumus boni juris") e a possibilidade de dano ao executado ("periculum in mora"). É que o primeiro dos requisitos acima é virtualmente impossível de se verificar nos casos concretos, tendo em vista, justamente, a presunção de liquidez e certeza de que goza a CDA, a qual, note-se, tem o efeito de prova pré-constituída (CTN, art. 204, caput), só podendo ser afastada através de prova inequívoca (art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.830/80 e art. 204, parágrafo único, do CTN), própria de cognição exauriente.

6-Além de que, a contrario sensu, se em juízo de cognição sumária for concedido o efeito suspensivo na nova sistemática do CPC (subsidiariamente), a teor do artigo 587 do citado diploma legal, será provisória a execução, contrariando a Lei nº6.830/80, que determina o prosseguimento da execução com cunho definitivo se julgado improcedente os embargos.

7-Acerca do tema em questão, já há Precedentes desta Corte (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302948, Processo: 200703000617421, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/10/2007, Documento: TRF300138885, DJU DATA:18/01/2008 PÁGINA: 399, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI).

8-Aliás, na Exposição de Motivos, referente à Reforma do Código de Processo Civil, assinada pelo Ministro Márcio Thomas Bastos, no item 13, letra "m", em 26.08.2004, faz-se menção à reforma da Execução Fiscal nos seguintes termos: "(...) será objeto de projeto em separado a Execução Fiscal, que igualmente merece atualização".

9-Preliminar rejeitada. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (AG 297090/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 16/02/2009, p. 553)."

Dessa forma, indefiro o pleiteado efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017880-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RUSSEL REYNOLDS ASSOCIATES LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00259111320094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, **indeferiu pedido de produção de prova pericial e documental**, objetivando comprovar que os débitos fiscais exigidos pelo Fisco, através dos Processos Administrativos n.ºs. 16306.000209/2009-15, 16306.000183/2009-13, 16306.000212/2009-39 e 10880.976055/2009-24, foram extintos por compensação com o saldo negativo de IRPJ, apurado pela autora no período de 1999 à 2004, **ao fundamento de se tratar de matéria exclusivamente de direito.**

Irresignada, sustenta a agravante a ocorrência de cerceamento de defesa em vista do indeferimento de produção de provas, em clara afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, incluído o contraditório e ampla defesa. Assevera que a prova pericial contábil constitui meio indispensável para demonstração da origem e suficiência do saldo negativo de IRPJ, apurado pela autora nos anos- calendários de 1999 a 2004, os quais foram utilizados para compensação com os débitos objetos dos processos administrativos questionados nos autos.

Aduz ser imprescindível a produção da prova documental, em vista da inércia da autoridade administrativa em fornecer à agravante cópia integral dos Processos Administrativos n.ºs. 16306.000209/2009-15, 10880.725874/2009-13 e 10880.976055/2009-24.

Requer a imediata reforma da r. decisão impugnada.

Decido.

A ação anulatória de débito fiscal visa obter a desconstituição dos lançamentos - objeto dos Processos Administrativos n.ºs. 16306.000209/2009-15, 16306.000183/2009-13, 16306.000212/2009-39 e 10880.976055/2009-24 - exigidos em razão do recálculo, pela autoridade administrativa, do saldo negativo de IRPJ apurado pela autora, no período de 1999 à 2004, os quais foram utilizados para compensação com débitos fiscais que alegava possuir.

A fim de afastar as conclusões dos agentes públicos que, após o recálculo do saldo negativo do IRPJ, não apurou crédito a restituir nos anos de 2001 e 2002, fato que culminou com a insuficiência do saldo negativo de IRPJ para compensação com débitos federais, pleiteou a autora a produção de prova documental e prova pericial contábil, pedido indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, o que ensejou a interposição do presente agravo.

Assiste razão ao recorrente.

Isso porque, o exercício do direito de defesa é assegurado a todos os cidadãos tanto no processo administrativo quanto no processo judicial, sendo-lhes garantido o contraditório e, todos os meios de prova em direito admitidas, sem qualquer restrição.

Acerca das provas, o Código de Processo Civil disciplina em seu artigo 396, que:

.....

"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações."

E, no artigo 397, dispõe que:

Art.397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos."

.....

Da leitura dos dispositivos supra citados, se infere ser regra geral a juntada dos documentos indispensáveis à comprovação dos direitos alegados na inicial pelo autor e, pelo réu na contestação. Contudo, a novel legislação autoriza a juntada, a posterior, de outros documentos imprescindíveis ao deslinde da questão trazida em Juízo, desde que seja ouvida a parte adversa.

É certo que o Juiz julga de acordo com seu livre convencimento e, para formar sua convicção, pode determinar, ou não, a realização de prova específica, se entender necessário ao esclarecimento da matéria. Todavia, no meu entender, não pode o Magistrado deixar de determinar a realização de provas vitais para a análise do feito como ocorre, *in casu*, onde restou indeferida as provas requeridas pela parte autora.

Fato é que o indeferimento total das provas, além de cercear o direito de defesa das partes, acarretaria prejuízos ao processamento da demanda, culminando com futura declaração de nulidade da decisão bem como, inviabilizaria a análise, em grau de recurso, do mérito da questão.

O Magistrado "a quo" não é o único destinatário da prova, **pois a esta Corte é devolvida a análise da matéria de fato e é a última instância para tal apreciar**. Portanto o indeferimento das provas, de forma unilateral, não pode prosperar. Na hipótese, a feita das provas requeridas, permitirá a apresentação de quesitos elucidativos, a serem respondidos pelo *expert*, com a finalidade precípua de esclarecer os fatos controversos, com o intuito de se averiguar, a "suposta" ilegalidade da autuação do Fisco, que culminou com a exigência dos tributos questionados nos autos, mormente em casos como o presente, onde a autora afirma ter apurado saldo negativo de IRPJ suficiente para absorver integralmente os créditos tributários, objeto das compensações efetivadas pelo agravante, no período de 1999 a 2004.

De se ressaltar que a prematura conclusão do feito, sem a produção da prova imprescindível ao deslinde da questão, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não estava devidamente instruído, visivelmente cerceando o direito de defesa das partes, **além de inviabilizar a própria análise, por esta Corte, da peça recursal no tocante ao mérito** (já que o requisito legal exigido não mereceu dilação probatória).

Como no presente caso as provas requeridas representam meio imprescindível à demonstração dos fatos e é passível de interferir no resultado da lide, mister se faz a reforma do r. *decisum*.

Por esses fundamentos, **defiro** a pleiteada suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, para determinar a feita da prova documental, com a juntada dos documentos que o recorrente entende imprescindíveis ao deslinde da causa, para que sobre eles se manifeste a parte contrária (art. 397 do CPC), bem como a realização da prova pericial contábil requerida pelo agravante.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017944-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017944-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DAVILSON NICULAU
ADVOGADO : ROSSANA FATTORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06852568519914036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu os cálculos da contadora judicial, para fins de expedição de precatório **complementar**, nos quais foram computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a expedição do ofício precatório principal.

Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Decido.

No que tange à incidência de juros, sabe-se que a Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente**.

Conclui-se que, por vontade do constituinte, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convencionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

Neste sentido, assim decidiu o E. STF:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma)."

Em resumo, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Portanto, cabível o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 178.822/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018086-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PROMODAL LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO CINTRA DE CAMPOS e outro
AGRAVADO : IOANNIS AMERSSONIS
ADVOGADO : ALDRÉIA MARTINS e outro
AGRAVADO : ALEXANDRE DEL PAPA JUNIOR
ADVOGADO : RAQUEL ROGANO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : NELSON MUSTO JUNIOR e outro
 : SYLVIO PINHEIRO FRANCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00235166920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da ação, diante da informação da exequente de que a executada se encontra sob regime falimentar (fls. 394).

A agravante sustenta a responsabilidade solidária dos sócios e ser aplicável o artigo 13, da Lei n. 8.620/93, quando o fato gerador da obrigação tributária for anterior à data de sua revogação, ou seja, 04/12/2008, nos termos dos artigos 105, 142 e 144, todos do Código Tributário Nacional.

Afirma a possibilidade de redirecionamento contra os sócios.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O contribuinte, e portanto, devedor do tributo, é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.

A inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal ajuizada contra a empresa deve, contudo, observar algumas condições.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto à dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta, pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.

2. Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.

3. Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

No tocante à responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a alegação não merece guarida, uma vez que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Ademais, a referida responsabilidade solidária alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o redirecionamento da execução obedece aos comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas, conforme aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

Na hipótese dos autos, o objeto da execução fiscal não são débitos de contribuição previdenciária, fato que, por si só, afastaria a configuração da alegada responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada, nos termos da Lei n. 8.620/93.

Denota-se também que, *in casu*, foi decretada a falência da executada (fls. 393).

A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, no tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

Nesse sentido os elucidativos precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "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". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"
"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".
(AgRg no REsp 963.804/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008)"
"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q.v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.
(REsp 758.438/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 09/05/2008)"

Do compulsar dos autos, verifica-se que foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado negativo (fls. 29). Porém, a executada compareceu em juízo (fls. 33/34), sendo determinada a penhora no endereço indicado por ela (fls. 34) e constatado pelo Oficial de Justiça, em 16/01/2006, que o local se encontrava vazio (fls. 40).

Após a inclusão dos sócios deferida pelo juízo monocrático em 25/07/2007 (fls. 164), em sede do agravo de instrumento (n. 2008.03.00.013463-3) foi concedida a antecipação de tutela para a exclusão do sócio, Alexandre Del Papa Júnior (fls. 274/276).
Contudo, em 25/03/2010, a União peticionou, informando a decretação da falência da executada em 11/03/2008 (fls. 391/393), razão pela qual o MM. Juízo monocrático determinou a exclusão dos sócios remanescentes.
Com efeito, como bem assinalou o magistrado "a quo", em consonância com a jurisprudência dominante, "descabe o redirecionamento da execução contra sócios de empresa que se encontra em processo falimentar. Anoto que a própria exeqüente requereu junto ao juízo falimentar a reserva de numerário/habilitação do crédito (fls.375). Havendo processo falimentar, não há que se falar em não localização da empresa ou dissolução irregular da sociedade" (fls.394).
Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, indefiro a tutela pleiteada.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".
Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 527, V do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018305-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABIO GAZ
ADVOGADO : SUELI AIKO TAJI e outro
AGRAVADO : FLAVIO ROSSINI
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO
AGRAVADO : FRANCISCO BARROS
ADVOGADO : ALAINA SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : FLORETA ZUKER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104997219914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a da expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

Há entendimento dominante sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, **não incidem juros moratórios** entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, **também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.***

III - Agravo regimental improvido" (o destaque não é original).

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925 - o destaque não é original).

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório** (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (o destaque não é original).*

(AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416 - o destaque não é original).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 20 de julho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GEOMETA ENGENHARIA LTDA
AGRAVADO : NUNCIO PETRELLA e outro
: MARIA LUCIA PETRELLA
ADVOGADO : VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00174954320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, acolheu a ilegitimidade passiva e excluiu os sócios da executada do pólo passivo da ação (fls. 110/118). A agravante sustenta a responsabilidade solidária dos sócios e ser aplicável o artigo 13, da Lei n. 8.620/93, quando o fato gerador da obrigação tributária for anterior à data de sua revogação.

Afirma a possibilidade de redirecionamento contra os sócios.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O contribuinte e, portanto, devedor do tributo, é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.

A inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal ajuizada contra a empresa deve, contudo, observar algumas condições.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto à dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta, pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.

2. Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.

3. Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes."

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida ilegitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (REsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).
2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.
3. Embargos de divergência providos." (REsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

No tocante à responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a alegação não merece guarida, uma vez que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Ademais, a referida responsabilidade solidária alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o redirecionamento da execução obedece aos comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas, conforme aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.
 2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.
- Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

Na hipótese dos autos, o objeto da execução fiscal não são débitos de contribuição previdenciária, fato que, por si só, afastaria a configuração da alegada responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada, nos termos da Lei n. 8.620/93.

Denota-se também que, *in casu*, não se trata de redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular, uma vez que decretada a falência da executada, não é autorizado o direcionamento automático para os sócios.

A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, no tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiu com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco.

Nesse sentido os elucidativos precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE".

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "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". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

(AgRg no REsp 963.804/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008)"

"PROCESSUAL CIVIL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O encerramento da falência enseja a extinção da execução quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q.v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).

2. O intuito da Fazenda de diligenciar na busca e localização de co-reponsáveis pela dívida da empresa não se amolda a quaisquer das hipóteses autorizadas da suspensão do executivo fiscal, constantes do art. 40 da LEF (q. v., verbi gratia: AgRg no REsp 758.407/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2006; AgRg no REsp 738.362/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 28.11.2005; REsp 718.541/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.05.2005; REsp 912.483/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007).

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 758.438/RS, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 09/05/2008)"

No presente caso, do compulsar dos autos, verifica-se que foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado negativo (fls. 47), mas não houve diligência de Oficial de Justiça. Portanto, não se configuraria, *in casu*, a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal. Ademais, observo que foi decretada a falência da executada, conforme registro na ficha cadastral da JUCESP, em 14/02/2000 (fls. 53).

Desse modo, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, indefiro a tutela pleiteada.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018959-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018959-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : VOTORANTIN PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114118420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu, na execução fiscal nº 2009.61.82.011411-3, a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos, sob o fundamento de o referido feito estar garantido por carta de fiança que atendia a todos os requisitos da Portaria PGFN nº 664.

A agravante alega que a carta de fiança bancária não atende a todos os requisitos necessários, previstos nos incisos do art. 2º da Portaria da PGFN nº 644/09, alterada pela Portaria nº 1.378/09 porquanto: *a)* não contém expressamente a renúncia à faculdade do art. 838, I, do Código Civil; *b)* não se comprovou terem os signatários poderes para subscrevê-la, porque não foram juntadas aos autos todas as páginas da procuração que outorga poderes aos subscritores da carta; *c)* o bem ofertado permite a desobrigação do fiador em caso de eventual sucessão da devedora, na medida em que a credora não pode ser prejudicada por eventuais alterações societárias da executada, as quais estão fora do âmbito de sua atuação; *d)* não contém cláusula estabelecendo prazo de validade até a extinção das obrigações do afiançado devedor, nem eleição de foro da execução fiscal; *e)* não traz a declaração da instituição financeira de que o bem é concedido em conformidade com o disposto no art. 34 da Lei nº 4.595/64 e no art. 2º da Resolução CMN nº 2.325/96.

Alega ainda que a execução fiscal remonta à elevada quantia de R\$ 7.311.532,09 (sete milhões, trezentos e onze mil, quinhentos e trinta e dois reais e nove centavos), razão pela qual deve determinar-se a expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 2005.03.99.021155-8, em trâmite na 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

Sustenta que a decisão desrespeita a ordem de preferência da penhora ou arresto, sendo que dinheiro detém primazia sobre todos os demais bens, nos termos do art. 655 do Código de Processo Civil.

Assevera não haver óbice para a expedição do mandado de penhora no rosto dos autos do processo nº 2005.03.021155-8, por existir somente mera intenção de se parcelar os débitos, ou seja, mera expectativa de direito de aderir ao parcelamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A agravada ofereceu como garantia do feito a Carta de Fiança nº 2.038.941-9, expedida pelo Banco Bradesco S/A, em 8 de junho de 2009 (fls. 38), contendo as seguintes cláusulas: I - de atualização do valor de R\$ 7.055.547,22 (sete milhões, cinquenta e cinco mil, quinhentos e quarenta e sete reais e vinte e dois centavos), a ser atualizado pela taxa Selic; II - de renúncia ao benefício estabelecido no art. 827 do Código Civil; III - de renúncia ao benefício estabelecido no art. 835 do Código Civil; IV - de concessão da fiança por prazo indeterminado.

Os subscritores da carta de fiança, José Maria Soares Nunes e Luis Cláudio Toldo, têm poderes para representar o outorgante na emissão de cartas de fiança, podendo convencionar prazos, valores e demais condições, conforme procuração de fls. 39 e verso.

A carta de fiança foi emitida por instituição financeira idônea, devidamente autorizada a funcionar no Brasil, consoante documentos de fls. 40/44, e aceita (antes de depósito ou decisão judicial que determine a penhora de dinheiro) pela decisão de fls. 49, em 3 de julho de 2009, como garantia da execução fiscal.

Expediu-se o ofício 114/2009-smr, em 6 de julho de 2009 (fls. 50, 53), solicitando providências para que a Fazenda Nacional anotasse a garantia judicial por carta de fiança. Em 19 de agosto de 2009, expediu-se o ofício nº 370/2009 (fls. 63) para reiterar o ofício nº 114/2009, intimando-se o Procurador da Fazenda Nacional em 20 de agosto de 2009 (fls.

64). Em 20 de maio de 2010, a União Federal requereu expedição de mandado de penhora no rosto dos autos (fls. 66/74). O pedido foi indeferido em 1º de junho de 2010 (fls. 85).

Observe-se que a carta de fiança foi expedida e aceita na data em que vigorava a Portaria PGFN nº 644, de 1º de abril de 2009, antes da edição da Portaria PGFN nº 1.378, de 16 de outubro de 2009, que introduziu alterações naquela portaria.

Com efeito, no julgamento do feito nº 2009.03.00.021251-0, de relatoria da Desembargadora Federal Alda Basto, manifestou-se a Quarta Turma no sentido de se prestar a fiança bancária à garantia da execução fiscal, contanto que preenchidos os requisitos exigidos pela autoridade fiscal.

Do referido julgamento, resultou a ementa a seguir colacionada:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. OFERECIDA À PENHORA CARTA DE FIANÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - Apenas as decisões manifestamente desprovidas de fundamentação devem ser apenas com a decretação de nulidade e não aquelas cuja fundamentação seja concisa, em especial as decisões interlocutórias.

II - Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612). Com efeito, compete ao credor dizer se a Carta de Fiança Bancária preenche os requisitos necessários para garantir o crédito tributário.

III - O oferecimento de carta de fiança a título de garantia do executivo fiscal é modalidade de caução facultada ao executado, pelo artigo 9º, II, da Lei no 6.830/80. Todavia, para aceitação da Fiança Bancária a exequente exige o preenchimento de determinados requisitos, como por exemplo, a exoneração de qualquer cláusula restritiva, a fim de manter a viabilidade de execução da carta de fiança.

IV - No caso dos autos, a Carta de Fiança não contém o a cláusula de renúncia nos termos do art. 835, do Código Civil, não devendo ser aceita, pois a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pela autoridade fiscal mitiga a segurança da garantia ofertada ao juízo. V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG 2009.03.00.021251-0, 4ª Turma, relatora Des. Fed. Alda Basto, DJ de 13.04.210, pág. 686)

Assim, não procede a insurgência da agravante com vistas a requerer a suspensão da decisão que reconheceu como garantida a execução fiscal, sob alegação de que não foram preenchidos os requisitos para aceitação da carta de fiança, tais como a renúncia do estipulado no inciso I do artigo 838 do CPC.

Dessarte, por não vislumbrar a relevância da fundamentação da agravante, indefiro o provimento postulado.

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

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019060-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JOAO ARMBRUST NETO

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 00017749720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Armbrust Neto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos da ação de rito ordinário nº 2010.61.10.001774-0, que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade dos valores descritos no auto de infração nº 10855.001945/2002-11.

O agravante alega ilegitimidade para responder pela obrigação tributária, porquanto no Imposto de Renda Retido na Fonte, a fonte pagadora retém o valor do tributo quando do pagamento dos rendimentos, e dessa forma paga ao beneficiário o valor líquido do imposto de renda e o recolhe aos cofres públicos nos prazos regulamentares.

Ressalta que no caso de não ocorrer a retenção e o recolhimento do imposto, a fonte pagadora ficará obrigada a pagar o respectivo tributo com recursos próprios.

Afirma (a) haver equívoco do auditor fiscal, pois os rendimentos foram declarados, no campo pertinente, como rendimentos tributados exclusivamente na fonte, como pode verificar-se da sua declaração de rendimentos; (b) o auditor fiscal fundamentou a pretensão nos arts. 43 e 44 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, editado após a ocorrência do suposto fato descrito como infração no exercício de 1998, ferindo o princípio da irretroatividade da lei tributária.

Requer a concessão da antecipação da tutela.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão decisão recorrida.

Embora o presente agravo seja tirado de decisão proferida em processo ajuizado pelo próprio agravante, alega em sede recursal sua "ilegitimidade ativa" para responder pelo tributo que ensejou sua autuação. Contudo, a respeito da responsabilidade do agravante e, conseqüentemente, da sua legitimidade nos casos de imposto de renda retido na fonte, destaque, no que interessa, entendimento desta Corte Regional que dispensa, por ora, maiores digressões sobre o tema:

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006975-65.1999.4.03.6107/SP

"Na hipótese do Imposto de Renda retido na fonte, o contribuinte é o beneficiário dos rendimentos, titular da disponibilidade econômica ou jurídica do acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), enquanto a fonte pagadora assume a condição de responsável pela retenção e recolhimento do imposto (art. 45, parágrafo único, do CTN).

A omissão da fonte pagadora quanto à atribuição que lhe foi imposta pela legislação tributária, caracterizada pela ausência de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, não retira dos contribuintes a responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido. Tais obrigações não são excludentes, conforme interpretação sistemática dos artigos 45 (parágrafo único), 121, 124 e 128, todos do CTN.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região São Paulo, 10 de junho de 2010 (data do julgamento).

Relator Desembargador Federal Lazarano Neto

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 151 a respeito da suspensão da exigibilidade do crédito "in verbis":

" art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

No entanto, consoante asseverado na decisão agravada, não estão presentes no caso concreto os requisitos necessários à satisfação da pretensão ora aduzida, *verbis*:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, pela qual objetiva o Autor a suspensão da exigibilidade dos valores descritos no auto de infração nº 10855.001945/2002-11, ao fundamento da existência de vícios insanáveis na atuação da Administração, conforme descrito na inicial. Tendo em vista a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada pleiteada na inicial logo após o ajuizamento do feito, entendeu por bem este Juízo determinar a citação da ré, a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal (solicitando a juntada aos autos de cópia dos procedimentos administrativos em que discutidos os débitos objeto da presente ação), postergando a apreciação do pedido concessão de tutela antecipada para momento posterior à juntada da resposta e dos documentos solicitados ao feito. Cumpridas as determinações mencionadas, passo à apreciação do pedido de concessão da medida de urgência pugnada. Compulsando os autos, não vislumbro a existência dos requisitos ensejadores da concessão da

medida de urgência pugnada. Isto porque, ao contrário do alegado na inicial, o procedimento levado a cabo pelo Fisco observou os princípios do contraditório e da ampla defesa, tanto que o contribuinte, ora autor, ofereceu impugnação e recurso administrativo que foram recebidos e decididos no mérito pelos órgãos administrativos competentes, não tendo restado demonstrada qualquer prejuízo à defesa do autor na seara administrativa. Acerca do mérito, também não assiste razão ao autor, na medida em que pelos documentos constantes dos autos verifica-se os valores impugnados dizem respeito ao imposto de renda exigido de rendimentos pagos pelos empregadores do autor (Prefeitura Municipal de Piedade e Governo do Estado de São Paulo), e não por órgãos previdenciários ligados a estes, de forma que, não sendo o caso de rendimentos percebidos da previdência oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios ou, ainda, de entidade de previdência privada, evidente a legalidade da exigência atacada, na medida em que não goza o autor da benesse descrita no artigo 48 da Lei nº 8.541/92 (redação dada pela Lei nº 9.250/95). Ainda em face dos documentos colacionados aos autos, não vislumbro, na situação fática demonstrada, elementos hábeis a afastar a transferência da responsabilidade do autor, contribuinte, pela informação e recolhimento do tributo em testilha, conforme por ele defendido na inicial. Ante o exposto, INDEFIRO a antecipação de tutela requerida. (...)" (fls. 262/263)

Ademais, verifico não assistir razão à recorrente, porquanto a ação anulatória desacompanhada do depósito integral do débito discutido não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o Fisco de ajuizar a execução fiscal, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JULIANO LUCHESI BARBOSA e outro
: LUIZ GUSTAVO LUCHESI BARBOSA
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTO POSTO VERAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00081-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, **indeferiu** o benefício de **assistência judiciária gratuita** aos contribuintes.

Inconformados, aduzem os agravantes que é perfeitamente cabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita, bastando à parte afirmar não possuir condições de arcar com as custas processuais, sem prejuízo próprio.

Destarte, requerem a antecipação do efeitos da tutela recursal.

Decido.

Os agravantes pretendem lhe seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, em vista de sua situação econômica.

A Constituição Federal, em seu Art. 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional, acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Por outro lado, a Lei nº 1.060/50 que trata especificamente da assistência judiciária gratuita, estabelece o seguinte:

Art. 2º. *Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.*

Parágrafo único. *Considera-se necessitado, para os fins legais, todos aqueles cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".*

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão do prejuízo de sua manutenção e de sua família. Em seguida, a referida lei estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados e, nos termos do disposto em seu art. 4º, fica determinado:

Art.4º. *A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

§ 1º *Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".*

Por seu turno, o texto do art. 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

Também a Lei nº 7.115, de 29/08/1983, expressamente acolheu a possibilidade da declaração de pobreza ser feita por procurador bastante, "sob as penas da lei", em ampla demonstração da facilitação do acesso à Justiça.

Conforme se depreende dos autos (fls. 19 e 21), restou consignada a assertiva dos próprios declarantes acerca da insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "*assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração*".

Ademais, não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88.

Este também tem sido o entendimento predominante na jurisprudência.

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I.A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II.R.E. não conhecido.

(STF, RE 205746/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ.28.02.1997, pág 04080)"

É de se ressaltar que a situação financeira do autor diz respeito diretamente ao fluxo de caixa, ou seja na capacidade de saldar as despesas imediatas, com alimentação, vestuário, assistência médica, afora os gastos com água e luz, diferentemente de sua situação econômica.

Ademais, entendo ser despropositada a vinda do Imposto de Renda do autor, ou seja, quebra de sigilo fiscal, para fins de verificar direito à assistência judiciária, criando-se requisito inexistente na lei de regência.

Dessa forma, a declaração apresentada pelos agravantes, no sentido de não possuírem condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86.

Assim, neste instante de cognição sumária, entendo despendendo a juntada de outras provas, razão pela qual merece reforma a decisão.

Ante o exposto **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela, requerida liminarmente nos autos do agravo, a fim de assegurar os benefícios da gratuidade judiciária aos recorrentes, devendo o Juiz monocrático adotar as providências que entender necessárias, para preservar o sigilo das informações apresentadas na Declaração de Imposto de Renda.

Determino, outrossim, o desentranhamento do Imposto de Renda dos agravantes (fls. 26/40), que deverá ser entregue ao procurador constituído nos autos certificando-se.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019187-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019187-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : QUALYPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.02490-9 1FP Vr DIADEMA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela QUALYPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD. Sustenta, em síntese, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel

Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 03.11.2008 (fls. 85/87), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.
2. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.
3. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA 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). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019193-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE DE BRITO CASTRO
ADVOGADO : SHIRLEY MONTA DE CASTRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TRIVIAL MOGI RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 02.00.00642-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ DE BRITO CASTRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que as matérias de defesa invocadas pelo executado deverão ser suscitadas e apreciadas somente em sede de embargos à execução, mediante a apreciação de provas, após regularmente seguro o juízo pela penhora.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, bem assim a sua ilegitimidade passiva, eis que sua retirada da sociedade ocorreu antes dos fatos geradores dos tributos cobrados. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II- Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, tenho que requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

Conforme consta dos autos, a agravante retirou-se do quadro societário em 21.09.1998, a teor da Alteração Contratual de fls. 13/16, devidamente registrada junto à JUCESP em 01.11.1998, a teor da Ficha Cadastral de fls. 58/60 e 62/64, em que consta nova alteração societária em 24.04.2003 (fls. 73/74), devidamente registrada, que evidencia a continuidade das atividades da empresa executada após a retirada do sócio, ora agravante.

Verifico da CDA de fls. 19/28, que o débito exequendo refere-se ao SIMPLES, ano base/exercício de 1999/2000, com vencimentos entre 10.02.1999 e 10.12.1999, constituído por meio Notificação e Lançamento, com intimação pessoal da empresa executada.

Inequívoca a continuidade das atividades da empresa após a alteração societária mencionada, não há como imputar ao agravante qualquer responsabilidade por eventual e posterior dissolução irregular da sociedade.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução somente em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, a inaplicabilidade do disposto no parágrafo único do art. 1003 do Código Civil, conforme requerido pela exequente às fls. 92/97, tendo em vista que a vigência do novo código, instituído pela Lei nº 10.406, de 10.01.2002 ocorreu a partir de 11.01.2003, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Assim, o recurso é de ser provido para reconhecer a ilegitimidade passiva da sócia, ora agravante, bem como determinar a sua exclusão do pólo passivo da ação. Prejudicada a análise da questão relativa à prescrição intercorrente.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comuniquem-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019329-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019329-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : RESTAURANTE ANA NERI LTDA

ADVOGADO : MAURICIO BARSOTTI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05580217319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo da lide diante da ocorrência da prescrição.

Sustenta a agravante a inoccorrência da prescrição, uma vez que não permaneceu inerte.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da executada na pessoa do sócio, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, consoante decisões majoritárias proferidas em nossas Cortes.

Releva notar que, neste sentido, a questão foi apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, conforme precedentes colacionados a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco dias da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.
2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010)

Desse modo, os recursos fundados em idêntica controvérsia ensejam julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Na hipótese dos autos, a decisão hostilizada está em consonância com o entendimento pacificado pelo C. STJ.

Observo que a empresa executada foi devidamente citada conforme AR juntado aos autos em 06/02/1998 e o requerimento de inclusão de sócios somente ocorreu em 21/10/2008 (fls. 170/172), portanto, após o decurso do prazo prescricional.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019458-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DUPIZA COM/ IMP/ EXP/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : FÁBIO DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264367420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que recebeu no efeito suspensivo os embargos à execução fiscal, nos termos do artigo 739-A, § 1º, do CPC.

Sustenta, em síntese, que se aplica subsidiariamente o CPC sempre que este dispuser de forma mais benéfica no que tange à cobrança do crédito público, já que a Lei de Execução Fiscal disciplina a cobrança de crédito público para que o Estado tenha recursos suficientes para satisfazer as necessidades essenciais da população, como a saúde, a educação e infra-estrutura.

Alega que é necessário o concurso de todos os requisitos estabelecidos no artigo 739-A, § 1, do CPC, de modo simultâneo, o que não ocorreu, para que sejam recebidos os embargos com efeito suspensivo.

A agravante requer a atribuição do efeito suspensivo, para que seja revogada a decisão que suspendeu o trâmite da execução fiscal, com o regular prosseguimento da execução fiscal e a restauração da exigibilidade do crédito, de modo a permitir a inscrição do devedor no CADIN e a negativa de expedição de Certidão Negativa com Efeitos de Positiva.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, o Juízo "a quo" recebeu os embargos opostos no efeito suspensivo.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais. Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

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

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Assim se pronunciou o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A orientação adotada pelo Corte de origem harmoniza-se com a jurisprudência desta Corte no sentido de que embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

....

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1276180/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 14/04/2010)

No presente caso, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto, não houve pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos.

Ante o exposto, defiro os efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019538-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019538-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO CAMIN MARCHESE
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
AGRAVADO : PROCONTROL ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA e outros
: ARNALDO MARCHESIN
: ANTONIO CARLOS RAMOS VIANNA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00248397520054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e excluiu o sócio Marcos Antonio Camin Marchese do pólo passivo da lide (fls. 185/186 e 199).

A agravante sustenta a nulidade da decisão, por violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, uma vez que não foi instada a se manifestar.

Alega a responsabilidade solidária dos sócios nos termos do artigo 13, da Lei n. 8.620/93, vigente à época do fato gerador, bem como do artigo 124, inciso II do Código Tributário Nacional.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"art. 3º: A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único: A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite".

Não é cabível a exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para ao seu convencimento.

No caso dos autos, a exceção de pré-executividade trata de matéria de ordem pública, ou seja, da ilegitimidade passiva, que deve ser conhecida de ofício pelo Juízo, sendo desnecessária a oitiva da parte adversa e, ademais, na hipótese em exame, pode ser aferida de plano.

Logo, afastado a alegação de nulidade por ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

No mais, o contribuinte, e portanto, devedor do tributo, é a pessoa jurídica e, somente esta é, ao mesmo tempo, sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Nos termos da lei é possível desconsiderar-se a pessoa jurídica, para se exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição.

A inclusão de sócio no pólo passivo da execução fiscal ajuizada contra a empresa deve, contudo, observar algumas condições.

A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Entendo que o ônus da prova quanto à conduta fraudulenta ou ilegal do sócio, e quanto à dissolução irregular da sociedade, recai sobre o credor (Fazenda). Esta, pode ser demonstrada a partir das diligências voltadas à localização da empresa, conforme se extrai dos precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

- 1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.*
- 2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.*
- 3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel.*

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE.

1. Há entendimento desta Corte no sentido de que a certidão do oficial de justiça, que atesta que a empresa não funciona mais no endereço indicado, é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes.

2. Entretanto, segundo conclusão obtida pelo Tribunal de origem, a embargante não comprovou quem era o sócio-gerente à época do inadimplemento da obrigação tributária.

3. Alterar tal premissa, significa adentrar no contexto-fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.

1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 933.209/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 10/12/2009)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1074497 / SP Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) j 09/12/2008 DJe 03/02/2009)

Releva notar, que o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, que dispõe:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Conforme o entendimento supra evidenciado, bem assim os precedentes colacionados, o mero inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ, a saber:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS SUFICIENTES. SÚMULA 7/STJ. SÓCIOS. RESPONSABILIDADE VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. LEI 8.620/93. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

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

2. É cabível, em sede de execução fiscal, exceção de pré-executividade nos casos em que o reconhecimento da nulidade do título puder ser verificado de plano, bem assim quanto às questões de ordem pública, como aquelas pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que não seja necessária dilação probatória.

3. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório, concluiu que as provas constantes dos autos são suficientes para se verificar a ilegitimidade da parte para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Assim, não cabe a esta Corte Superior, em função da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas são suficientes ou não para afastar a referida legitimidade.

4. Segundo o disposto no art. 135, III, do CTN, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador.

Precedentes.

5. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Ministro José Delgado, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos com a Seguridade Social (Lei 8.620/93), "a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada" somente "existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (REsp 833.977/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

6. Recurso especial desprovido."

(Resp nº 640.155/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 24/05/2007, p. 311)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. ART. 135, III, DO CTN.

1. "Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade" (REsp n. 260.107, Primeira Seção, Ministro José Delgado).

2. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, o sócio que não participa da gestão da empresa não deve ter a execução fiscal redirecionada contra si.

3. Embargos de divergência providos."

(REsp 591954/SP; Primeira Seção, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 01/07/2005, p. 359)

No tocante à responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a alegação não merece guarida, uma vez que o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Ademais, a referida responsabilidade solidária alcançaria tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, desde que observados os comandos do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o redirecionamento da execução obedece aos comandos do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas, conforme aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SOLIDARIEDADE PREVISTA PELA LEI N. 8.620/93, ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 717.717/SP, de relatoria do Min. José Delgado, assentou que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não pode ser interpretado sem o comando principiológico esculpido no art. 135, III do CTN. Este tem força de lei complementar oriundo do art. 146, III, 'b', da CF, portanto, com caráter hierárquico superior, pelo que a norma infraconstitucional não pode descaracterizar o preceito maior naquele contido.

2. Não houve reconhecimento de inconstitucionalidade, sendo desnecessário invocar-se a violação do art. 97 da CF. Ademais, no que diz respeito à controvérsia acerca da cláusula de reserva de plenário, assentou-se que escapa do âmbito de apreciação do recurso especial; porquanto, análise essa da alçada do STF, em sede de recurso extraordinário, a teor do art. 102 da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1039289 / BA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

No caso concreto, o objeto da execução fiscal não são débitos de contribuição previdenciária, fato que, por si só, afastaria a configuração da alegada responsabilidade solidária dos sócios da empresa executada, nos termos da Lei n. 8.620/93.

Do compulsar dos autos, denota-se que foi expedida carta de citação, tendo o AR retornado positivo (fls. 36).

Posteriormente, o Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e

intimação, por constar no endereço muitos apartamentos, sendo necessária a indicação do número do apartamento e do nome do representante legal da executada (fls. 42).

Diante disso, a ora agravante postulou o redirecionamento da execução, alegando dissolução irregular (fls. 46/50), sendo deferida a pretensão (59).

De seu turno, o sócio Marcos Antonio Camin Marchese ofertou exceção de pré-executividade, suscitando a sua ilegitimidade passiva (fls. 79/90).

Portanto, *in casu*, não restou configurada a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal, pois não restou constatado pelo Oficial de Justiça que a empresa que deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (fls. 42).

Adite-se que, da análise da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos pela agravante (fls. 52/53), depreende-se que o ora agravado ocupava apenas o cargo de sócio (fls. 52/53).

Observo que a decisão hostilizada consignou a ausência de poderes de gerência em relação ao agravado e a agravante não trouxe aos autos quaisquer provas a infirmar a decisão hostilizada.

Desse modo, não foi demonstrada a presença dos elementos legais necessários à inclusão do sócio no pólo passivo do feito.

Assim, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, indefiro a tutela pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019819-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019819-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LSI LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027591820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela LSI LOGÍSTICA LTDA contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, nos autos do mandado de segurança nº 0002759-18.2010.403.6126, que indeferiu o pedido de desconto nas escritas fiscais, extemporaneamente, dos créditos calculados do PIS e da COFINS em relação aos dispêndios incorridos com vale-refeição, vale-transporte, vale-alimentação e assistência médica fornecidos aos seus empregados, bem como proceder ao desconto de tais créditos nas parcelas vincendas das mencionadas contribuições.

Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O princípio da não-cumulatividade tem como objetivo impedir a incidência sucessiva do tributo nas fases da produção de determinado bem, permitindo que seja descontado o valor pago na etapa anterior. A sua sistemática deve obedecer ao que estiver previsto especificamente para cada tributo na Constituição e na legislação tributária.

Nesse sentido, para cada tributo onde está prevista a não cumulatividade, deve ser observada a forma tratada na legislação para seu aproveitamento, não se podendo estender ou adaptar essa sistemática para outras espécies tributárias ou situações não abarcadas pela norma.

Assim, numa análise inicial que faço da questão jurídica apresentada, não vislumbro qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade a partir das restrições impostas para a aplicação do princípio conforme previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, sem qualquer violação à isonomia tributária.

Ademais, considerando-se a data da entrada em vigor do dispositivo legal questionado, não há que se falar em "periculum in mora" a autorizar a concessão da medida em caráter de urgência.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020062-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : KIDO MOTO PECAS LTDA
ADVOGADO : BENEDITO EDISON TRAMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00436786019924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que acolheu os cálculos da contadora judicial, para fins de expedição de precatório complementar, nos quais foram computados juros de mora no período compreendido entre a data da conta acolhida e a expedição do ofício precatório principal.

Inconformada, alega a agravante não existir mora no pagamento, razão pela qual resta incabível a incidência de juros antes da expedição do precatório.

Decido.

No que tange à incidência de juros, sabe-se que a Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao §1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, **quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Conclui-se que, por vontade do constituinte, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, restou excluído o cômputo dos juros de mora no período previsto para pagamento.

Isso porque não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo constitucionalmente estabelecido, pois somente aquele que não efetua o pagamento no tempo, modo e lugar convencionados pode ser considerado como tal (Código Civil, art. 394).

Neste sentido, assim decidiu o E. STF:

"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF, ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 305186 AgR / SP, Agravo Regimental no Recurso extraordinário, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma)."

Em resumo, somente cessa a mora da Fazenda na fase da execução que inicia o procedimento para o pagamento de precatório, ou seja, quando da expedição do ofício precatório.

Portanto, cabível o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre os últimos cálculos e a expedição do ofício precatório principal (AG nº 231.332/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.07.2006, DJU 19.07.2006, p.777; AG no 178.822/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 14.12.2005, DJU 26.4.2006, p. 365; e AC no 260.782/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 1.6.2005, DJU 7.12.2005, p. 266).

Desta forma, estando o presente recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante nesta Corte, **nego seguimento** ao presente agravo, com base no "caput" do Art. 557, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020095-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : J ALVES VERISSIMO IND/ COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283270420064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **J. ALVES VERÍSSIMO - INDÚSTRIA, COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu pedido de extinção da execução fiscal (fls. 93/96).

A agravante alega que, em razão da extinção da totalidade dos créditos tributários pelo pagamento, apresentou exceção de pré-executividade demonstrando apenas a ocorrência de erro material no preenchimento das guias de arrecadação, o que inviabilizou a alocação dos pagamentos aos valores declarados por ela no sistema da Receita Federal.

Afirma que, embora extintos os créditos, a agravada procedeu à retificação da CDA ao invés de cancelá-la.

Notícia que, após a retificação da CDA, juntou todas as Declarações e guias de recolhimento das pessoas jurídicas que por equívoco tiveram sua denominação social ou CNPJ postos nos documentos de arrecadação da ora agravante, provando a não apropriação pelos terceiros, dos valores recolhidos por ela.

Sustenta a nulidade do título executivo e pleiteia a extinção dos créditos em execução.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular algumas questões desde que o direito que a fundamente seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

A agravante pretende a extinção da execução fiscal.

Contudo, deve-se ressaltar que tal modalidade de defesa não gera automático direito à extinção/suspensão da execução fiscal, com a paralisação dos atos normais do processamento do feito, pois depende de prova pré-constituída do alegado direito da parte.

Nesse sentido, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado, amparado: a) na extinção da totalidade dos créditos tributários executados pelo pagamento; b) na ocorrência de erro material no preenchimento das guias de arrecadação, inviabilizando a alocação dos pagamentos aos valores declarados pela ora agravante pelo sistema da Receita Federal, bem como, c) na alegação de não apropriação pelos terceiros, dos valores recolhidos por ela, tendo em vista demandar instrução probatória e contraditório.

Com efeito, não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda.

Tal situação, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expandidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020134-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE LOCACOES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008441220104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu o recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o *writ*, unicamente, no efeito devolutivo.

Decido.

Do exame dos autos, observo que o *writ* foi impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade das contribuições ao PIS e à COFINS recolhidos a menor entre janeiro de 2005 até a impetração do *mandamus*, bem como dos recolhimentos vindos das contribuições ao PIS e COFINS, em razão do aproveitamento dos créditos dos insumos, na forma definida na legislação do imposto de renda (arts. 290 e 299 do RIR), que foram e serão utilizados na atividade de locação de geradores pela impetrante e sua sucedida por incorporação POINT ENERGIA LTDA.

A liminar foi indeferida pelo Juízo *a quo* (folhas 153/159). Em grau de recurso a recorrente não logrou êxito em sua pretensão.

Posteriormente, processado o feito, sobreveio sentença denegatória de segurança da qual o impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo seu recebimento no duplo efeito, sendo indeferido tal pedido pelo magistrado de primeiro grau.

O agravante recorre desta decisão, buscando sua reversão.

Regra geral, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Nesse sentido:

"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.

(S.T.J. - Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)"

Exceção à regra, se afigura possível somente na hipótese em que os efeitos da sentença apresentariam irreversibilidade e se demonstrariam potencialmente lesivos à parte sucumbente - o que não é o caso dos autos.

De efeito, não há verossimilhança nas alegações do agravante, consoante a documentação acostada.

Ademais, em casos como o presente, onde restou indeferida a liminar e posteriormente denegada a segurança, não há que se cogitar de atribuição de *efeito suspensivo à apelação* eventualmente interposta, porquanto, em verdade, tal decisão não gera efeitos: ela apenas ratifica ou reconduz o demandante ao *status quo ante*, negando-lhe a providência requerida. O único efeito da apelação, no caso, será o devolutivo.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo, por manifestamente em desacordo com jurisprudência de tribunal superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020305-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUELI CRAVEIRO ROMANHOLI
ADVOGADO : ISRAEL SIMOES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00305360320034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, que deferiu o parcelamento do débito nos moldes do artigo 745-A do CPC.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da procuração outorgada ao advogado da agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020493-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020493-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ BENEDICTO FERREIRA DE ANDRADE e outros
: ROGERIO VALDIR VELHO

: JOSE ROBERTO GRAMASCO
: JAMILO ABRAO
: CLAUDIO MUNIZ
: SAMUEL GABRIEL DA SILVA
: JOSE DE CAMPOS CHAGAS
: ANTONIO ANGELO CRIVELARI
: MARCIO SOUZA E SILVA DUTRA
ADVOGADO : JAIME MARANGONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00483331719884036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Agrava a UNIÃO FEDERAL do r. despacho monocrático que, em sede de ação repetitória, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Sustentando, em síntese, ser descabida a inclusão de juros de mora em período posterior à apresentação da conta, mesmo na hipótese de oposição de embargos, eis que os valores requisitados serão atualizados monetariamente por esta C. Corte, pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

Decido

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que cabível a incidência de juros moratórios em precatório complementar no período compreendido entre a data da elaboração da conta e sua expedição pelo Tribunal.

Trago, a propósito, precedentes desta Corte Regional:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557 , § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA EM PRECATÓRIO : JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. Não incidem juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional: jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

2. Nos demais períodos inclusive no compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 272320/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO - j. 28/02/07, p. DJ 25/07/07)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta e a data em que a requisição do precatório dá entrada no Tribunal (conforme cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e adotados pelo MM. Juízo a quo), tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo transcorrido. 2. Agravo de instrumento improvido.

3. Agravo regimental prejudicado."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 212555 - Processo: 200403000422098/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES - j. 22/06/2005 - p. 06/07/2005)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Interposto o recurso na vigência da Lei nº 10.352, de 26.12.01, que conferiu nova redação ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, permitindo que as peças, tanto as obrigatórias como as demais, sejam juntadas, em cópias simples, ficando o advogado, doravante, pessoalmente responsável pela autenticidade dos documentos.

2. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

3. Como conseqüência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em

menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano).

4. Precedentes."

(TRF 3ª REGIÃO, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG n.º 2004.03.00.015543-6/SP, j. em 02/02/2005, DJU de 09/03/2005, v.u.).

Ressalto, por oportuno, que tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal, como no caso dos autos, eis que seria ilógico determinar a expedição de precatório já defasado, para posteriormente deferir a expedição de precatório complementar.

No mesmo sentido, precedentes deste C. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL. PEDIDO DE NOVA VISTA. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECATÓRIO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA APRESENTADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR DA CAUSA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DO AJUIZAMENTO.

1. (...) omissis.

2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).

3. (...) omissis.

4. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.

5. Na hipótese sub judice, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta homologada (junho/1995) até a data em que realizado o cálculo de liquidação (setembro/2007), conforme cálculo da Contadoria Judicial acolhido pelo r. Juízo a quo.

6. (...) omissis.

7. A verba honorária nos embargos à execução de sentença foi fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante. O valor da causa indicado pela Contadoria Judicial para fins de incidência dos honorários advocatícios é idêntico àquele conferido à demanda pela embargante, sendo cabível a atualização monetária de tal montante somente a partir de novembro/96, quando ajuizados os embargos à execução.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3 - AI 359534 - 20090300004020 - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI 04/09/2009 pag. 581)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA.

I. O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado.

II. Todavia, são devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório).

III. Agravo desprovido

(TRF3 - AG 317133 - 200703000973870 - Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - DJF3 09/09/2008)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO DOS CÁLCULOS. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. CABIMENTO. PRECEDENTES. ERRO MATERIAL CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a expedição e o efetivo pagamento do precatório, desde que efetivado no prazo constitucional, todavia, incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

2. Tal entendimento também se afigura aplicável à hipótese de expedição de precatório principal ou de RPV, sendo certo que a metodologia determinada se afigura apta a propiciar a efetiva satisfação do julgado.

3. Precedentes desta E. Corte.

4. Ante a existência de erro material, é cabível a correção, de ofício, do valor exequendo.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF3 - AG 309223 - 200703000860261 - Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD - DJF3 19/08/2008)

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE A CONTA E A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI. RESOLUÇÃO N. 242 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E PROVIMENTO 26 DA COGE - APLICAÇÃO DO IPCA-E APÓS A REQUISIÇÃO - JUROS DE MORA - CÔMPUTO DA CONTA ATÉ A REQUISIÇÃO - NECESSIDADE DE NOVOS CÁLCULOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Na hipótese, entre a conta e a requisição decorreram vários meses. Desse modo, devem os autos retornar ao Juízo de origem para que sejam efetuados novos cálculos até a data da inscrição do precatório, após a data da conta, pelo IGP-DIM; a partir da requisição de valor, a atualização monetária da dívida deve ser pelo IPCA-E.
- Os juros de mora devem ter como termo final de apuração a data anterior à requisição dos valores (06/2002), de tal sorte a não incidir no prazo constitucionalmente estabelecido, em adequação ao disposto no art. 100, §1º, da CF/88, à vista da não-caracterização de inadimplemento do Poder Público, entendimento já sedimentado pelo E. STF (RE 305.186).
- A aplicação de juros moratórios deve ser limitada ao principal corrigido, de forma a não incidir sobre a parcela anteriormente paga a esse título (juros de mora).
- Necessidade de apuração de saldo remanescente nos termos do voto.
- Apelação parcialmente provida.

(TRF3 - AC 220503 - 94030988010 - Rel. Des. Fed. LEIDE POLO - DJU 26/07/2007 pag. 308)

Ante o exposto, nego provimento presente ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

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

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020584-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
 AGRAVANTE : ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA
 ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
 No. ORIG. : 00261916220014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por ULMA BRASIL FORMAS E ESCORAMENTOS LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

A agravante requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação, a fim de que seja mantida a suspensão da exigibilidade do IRPJ e CSLL 1998.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

DECIDO

Na espécie, verifico que o juiz monocrático denegou a ordem na ação originária.

Destaco que a atribuição do efeito suspensivo não tem o condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

Nesse sentido, os julgamentos desta Corte, conforme abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ, MC 859/RJ, REL. MIN. DEMÓCRITO REINALDO, DJU 18.12.1998; MS 771/DF, REL. MIN. TORREÃO BRAZ, DJU 03.02.1992; TRF3ª REGIÃO, AMS Nº 221565/SP REL. JUIZ CASTRO GUERRA, J. 24.09.2002 - P. 05.11.2002; TRF 1ª REGIÃO AMS 34000076502/DF, SEXTA TURMA, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, J. 18.11.2002-P. 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REGIMENTAL PREJUDICADO."

(TRF - 3.ª Região, AG n.º 173.634, Processo n.º 2003.03.00.007741-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 19.11.2003, DJU 26.01.2004)

"MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCESSIVA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO.

I - O juízo de primeiro grau não tem margem de discricionariedade para declarar em quais efeitos a apelação é recebida. Deve-se restringir-se ao determinado pela lei, cabendo ao relator da apelação reformar ou não a decisão.

II - Impossibilidade do juízo de primeiro grau modificar a parte da sentença que cassar expressamente a liminar, ou restabelecer seus efeitos. Atribuição reservada ao juízo ad quem.

III - Caráter auto-executório das sentenças proferidas em mandado de segurança.

IV - A concessão de efeito suspensivo à apelação não tem condão de restabelecer os efeitos da liminar concedida, vez que a sentença foi denegatória.

V - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG 2000.03.00.038550-3, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, TRF 3ª Região, 4ª Turma, publicado no DJU de 18/10/2002)

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo, não emanando ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso contra ela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EXAME DE MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. SUA CORREÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO APENAS DEVOLUTIVO . PRECEDENTES.

1. Ocorrência de erro material por ter a decisão embargada apreciado matéria totalmente estranha à dos autos. Correção necessária com o exame da exata controvérsia.

2. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança, contra sentença denegatória, possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a autoexecutoriedade da decisão proferida no writ.

3. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação . (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro)

4. Embargos acolhidos para corrigir o erro material. Na seqüência, nega-se provimento ao agravo de instrumento."

(STJ - EDAG 622012 - Processo: 200401089785/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 03/02/2005 - p. 21/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

A questão encontra-se inclusive sumulada pelo C. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Apenas, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Com estas considerações, indefiro a tutela antecipatória pleiteada.

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

Dê-se ciência com urgência ao juiz "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020652-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : IND/ DE DECALCOMANIAS IRIS LTDA

ADVOGADO : LAZARO GALVAO DE OLIVEIRA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00005-2 Vr PEDREIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Agrava a IND/ DE DECALCOMANIAS IRIS LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição do direito de ação relativamente aos débitos vencidos em 28.04.2000 e 14.04.2000, deixando de analisar os demais pedidos por considerar a inadequação da via processual eleita.

Sustenta a agravante, em síntese, a adequação da via processual eleita, bem como a ocorrência de prescrição, eis que o ajuizamento da execução ocorreu após o prazo quinquenal. Aduz, ainda, a ausência dos processos administrativos mencionados, a nulidade da CDA, a ilegalidade da multa e dos juros de mora. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

7. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.

2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.

3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.

5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.

7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.

8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.

2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.

3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.

3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.

4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)

Conforme consta dos autos, os débitos exequendos referem-se ao LUCRO PRESUMIDO com vencimentos no período de 28.04.2000 a 31.01.2005 (fl. 36) e à COFINS com vencimentos no período de 14.04.2000 a 14.01.2005 (fls. 57/58), constituídos por meio de declarações (DCTF) entregues ao Fisco, com ajuizamento da execução em 16.04.2007 e despacho citatório proferido em 23.05.2007.

Instada a se manifestar, a exequente afirmou que a entrega das mencionadas declarações, inclusive retificadoras, ocorreram em 10.11.2003, 17.11.2004, 18.11.2004 e 16.06.2005, o que afastaria a alegada prescrição (fls. 141/156).

Ressalto, por oportuno, que a agravante deixou de colacionar aos autos as cópias das Declarações (DIPJ e DCTF), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Desta forma, tendo em vista a informação da exequente relativamente às declarações, permanece duvidosa até mesmo a prescrição reconhecida pelo Juízo, decisão a ser mantida sob pena de incorrer em "reformatio in pejus".

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, sendo certo que as demais irresignações envolvem análise meritória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020700-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020700-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SERICITEXTIL S/A
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05273572519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência da prescrição intercorrente .

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente .

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados. Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exsurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa.

(STJ, REsp no 652483/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.2006, DJ 21.09.2006, p. 218)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA prescrição . CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). prescrição intercorrente . OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido." (STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)."

In casu, a citação válida da empresa executada ocorreu em 11/08/1998 (fl. 34) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, somente foi protocolizado em 14/02/2007 (fls. 94/96); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021035-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GRISBI TEXTIL LTDA massa falida e outros
: GERALDO MAGELA DUMONT
: ENEAS SIMON JUNIOR
: SARA GRINSPUM
AGRAVADO : SALOMAO GRINSPUM e outro
: JORGE GRINSPUM
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199351220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios no pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135 do CTN, bem como a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.
2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.
3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.
4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

- 1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.
- 2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)
- 3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.
- 4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.
- 5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.
- 6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exeqüente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)
- 7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.
- 8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

- I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.
- II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exeqüendo.
- III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021430-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SYMANTEC DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00559123120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **rejeitou a exceção de pré-executividade**, na qual o executado, ora agravante, pugnou pela extinção da execução em vista dos pagamentos efetivados, bem como pelo fato de estar pendente de julgamento o processo administrativo onde se discute parte dos débitos, objeto da presente execução, **determinando a penhora livre de bens.**

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que não subsiste o débito em cobrança, pois extinto, tanto por meio de seu regular **pagamento.**

Aduz que a existência de processo administrativo, pendente de julgamento, é causa suspensiva da exigibilidade dos débitos, razão pela qual não deve subsistir a cobrança em questão.

Destarte, requer o acolhimento da providência requerida.

Decido.

Mantenho a decisão agravada.

Sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de **pagamento** ou ilegitimidade de parte, **documentalmente comprovados**, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve se basear em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A defesa deve estar acompanhada de prova pré-constituída, uma vez que em se tratando de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer **alegação** que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes - a execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

No caso em exame, tal como consignado pelo MM. Juízo *a quo*, a documentação acostada aos autos pelo agravante, se demonstra insuficiente para infirmar, de plano, os pressupostos de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo. Observo dos autos que, mediante as alegações da executada, os débitos foram objeto de revisão pela autoridade fiscal - o qual reafirmou a exigibilidade parcial da cobrança, com a retificação e substituição da Certidão da Dívida Ativa da União (fls. 105/112).

Por outro lado, embora a executada alegue a existência de processo administrativo pendente de julgamento, tal fato não restou comprovado nos autos. Ademais, a recorrente afirma que não conseguiu localizar as guias DARF's relativas aos débitos nos valores de R\$ 235,92 e R\$ 102,13. Tanto é assim que se propôs a depositar em Juízo os valores devidos a esse título, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Portanto, resta controvertida a questão levantada, de modo a exsurgir a necessidade de dilação probatória para se dirimir a celeuma instaurada. Na hipótese, não se trata de situação excepcional apta a permitir o acolhimento de defesa, a não ser pela via própria dos embargos à execução, processo de conhecimento, onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para afastar eventual preclusão atinente aos temas suscitados na **exceção de pré - executividade** e permitir sua alegação e apreciação em sede de embargos à execução.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00228 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022031-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022031-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REQUERENTE : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.19.010448-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão da exigibilidade de crédito tributário formulado em ação cautelar originária distribuída, por dependência, ao recurso de apelação nº 0010448-08.2008.4.03.6119.

É uma síntese do necessário.

O ajuizamento de medida cautelar não é necessário. O artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, defere ao relator, no tribunal, a prerrogativa de garantir o direito, por simples "requerimento" (art. 558, "caput", do CPC).

Indefiro a petição inicial da medida cautelar, mas a recebo como requerimento do contribuinte que passo a apreciar.

O Código Tributário Nacional disciplina a compensação:

"Artigo 170, "caput": A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública."

Não prevê a compensação de débito de sujeito passivo com crédito de terceiro. Há, no artigo acima transcrito, outorga para a lei disciplinar condições e garantias, mas sempre "**do sujeito passivo contra a Fazenda Pública**".

A Instrução Normativa nº 21, de 10 de março de 1997, trouxe capítulo sobre o tema:

Compensação de Crédito de um Contribuinte com Débito de Outro

Art. 15. A parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado.

Nesta Instrução Normativa, na introdução, há menção a várias leis federais, a título de fontes normativas legitimadoras.

Nenhuma destas leis federais trata do instituto. E ainda que admitida a possibilidade de lei ordinária estender o direito outorgado ao sujeito passivo.

Lei Federal nº 8383/91:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da Ufir.

§ 4º O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo.

Lei Federal nº 9060/95:

Art. 58. O inciso III do art. 10 e o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

2º É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

4º As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."

Lei Federal nº 9250/95:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 1º (VETADO)

§ 2º (VETADO)

§ 3º (VETADO)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Lei Federal nº 9.430/96:

Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de **débitos próprios** relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002 - o destaque não é original).

O artigo transcrito no parágrafo precedente, na redação original, continha a mesma restrição: compensação de débitos com **créditos próprios**.

A compensação é considerada não declarada nas hipóteses em que o crédito seja de terceiros (artigo 74, § 12, inciso II, "a", da LF nº 9.430) e, em consequência, a manifestação de inconformidade não possui efeito suspensivo (§ 13, do art. 74).

Está, por isto, ausente a plausibilidade do direito à atribuição de efeito suspensivo à apelação e, conseqüentemente, no tocante à suspensão da exigibilidade do crédito.

Por estes fundamentos, **indefiro o pedido**.

Determino a juntada aos autos da apelação de cópia da petição inicial desta medida cautelar, bem como da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023115-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GEROANCOMERCIAL E CONSTRUÇOES LTDA e outros

: VALMIR GEROMEL

: HELIO ANTUNES

: WESLEY COELHO DA SILVA

: ANTONIO SANTOS DO NASCIMENTO

: ORLANDO JESUS DA SILVA

ADVOGADO : JUAREZ ALVES MADEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00124523819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0012452-38.1999.403.6182.

O MM. Juízo de primeira instância indeferiu o pedido de reconhecimento de fraude à execução, quanto às doações dos imóveis de fls. 71 e 73, porque os respectivos registros de alienação ocorreram no dia 08/01/2002, isto é, antes da citação do co-executado, em 24/09/2003 (fl. 58).

Por outro lado, salienta a agravante, a fraude à execução ocorre quando o bem é alienado após a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional; além disto, a doação em comento aconteceu depois da citação válida da empresa executada, razão pela qual os sócios gerentes, dentre eles o doador, provavelmente tinha ciência inequívoca da execução distribuída, mesmo sem ter sido citado pessoalmente .

Decido.

1. Antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, o artigo 185 do Código Tributário Nacional tinha a seguinte redação:

"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." (negritamos).

Neste contexto, para alienações ocorridas até 08/06/2005, a Jurisprudência reconhece a presunção relativa de fraude à execução quando há destinação do bem depois da citação válida do devedor, em processo de execução fiscal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO-CONFIGURADA. 1. A jurisprudência do STJ consolidada anteriormente à vigência da LC n. 118/05 é no sentido de que a alienação do bem em data anterior à citação válida do devedor em execução fiscal não configura, por si só, fraude à execução, relativizando-se dessarte a regra do art. 185 do CTN. 2. Na espécie, verifica-se que a alienação do bem se deu em 22.3.1999, isto é, antes da citação válida do sócio, que se deu em 24.5.1999. Portanto, aplicável o entendimento adotado por esta Corte antes do advento da LC 118/05. 3. Agravo regimental não-provido." (negritamos).

(AGRESP 200600994148 - Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:17/02/2009)

2. Após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, a expressão "em fase de execução" foi suprimida do artigo 185 do 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.".

Portanto, a partir de 09/06/2005, passou a ser exigida apenas que a alienação seja posterior à inscrição em dívida ativa, para existir a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente.

Assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA. HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. 1. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005). 2. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005). 3. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente. 4. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde situado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005). 5. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé. 6. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 7. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e antes da citação válida, não ocorrendo a presunção relativa de fraude à execução. 8. Recurso especial não-provido." .

(RESP 200700241312 - Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:17/12/2008).

3. A presunção de fraude à execução ganha força com a prova da culpa ou da má-fé do adquirente, ou ainda, quando antes da alienação houver averbação, no competente registro do bem, de ao menos um destes elementos jurídicos: a) certidão de inscrição em dívida ativa; b) certidão comprobatória do ajuizamento da execução; c) penhora.

Seguem respeitabilíssimos arestos a respeito do tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS

ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. (...). 5. (...). 6. **Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado.** 7. (...). 8. Recurso especial não provido." (negritamos).

(RESP 200900827122 - Relatora: ELIANA CALMON - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:26/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA JUNTO AO DETRAN - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS - PRECEDENTES. 1. (...). 2. (...). 3. (...). 4. No caso alienação de veículos automotores, a despeito de, em tese, não ser aplicável a norma do art. 659, § 4º, do CPC, porque a transmissão da propriedade dos automóveis se dá com a tradição e com a assinatura, em cartório, do Documento Único de Transferência - DUT, o Código de Trânsito Brasileiro exige que todos os veículos sejam registrados perante os órgãos estaduais de trânsito. 6. Com base nessa exigência legal, **a jurisprudência do STJ passou a adotar, em relação aos veículos automotores, entendimento semelhante ao adotado para os bens imóveis, no sentido de que apenas a inscrição da penhora no DETRAN torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade, para efeito de demonstração de que as partes contratantes agiram em consilium fraudis.** Precedentes: REsp 944.250/RS (2ª Turma), AgRg no REsp 924.327/RS (1ª Turma), REsp 835.089/RS (1ª Turma), REsp 623.775/RS (3ª Turma). 7. Recurso especial não provido." (negritamos).

(RESP 200600080380 - Relatora: ELIANA CALMON - STJ - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:06/08/2009).

Neste ponto, é conveniente transcrever a Súmula 375 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 375 - STJ: O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

In casu, as doações questionadas pela agravante ocorreram em janeiro de 2002 (fls. 71/73), antes da citação do co-executado doador em setembro de 2003 (fl. 58), portanto, *prima facie*, não há fraude à execução (inteligência do item 1). Além disto, não há nos autos nenhuma prova da existência de qualquer das hipóteses descritas no item 3.

Diante do expendido, ausentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000998-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000998-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : POSTO DE SERVIÇO PORTAL DO VALE LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA COMI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00431-2 A Vr JACAREI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de Embargos a Execução Fiscal opostos por POSTO DE SERVIÇO PORTAL DO VALE LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL.

Sobreveio a r. sentença de rejeição liminar dos embargos ao fundamento de sua intempestividade.

Irresignada, apela a Embargante sustentando, preliminarmente, a possibilidade de verificação de matérias de ordem pública na forma do art. 267, §3º do CPC, pugnando pela reversão do julgado, declarada a nulidade da certidão de dívida ativa executada.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.
Determina a Lei n. 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos".

Da leitura do dispositivo supra reproduzido, conclui-se que o prazo para embargar inicia-se da intimação da penhora efetuada, feita ao executado com as advertências legais, irrelevante que a avaliação dos bens tenha sido concluída posteriormente.

A propósito, a jurisprudência do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTIMAÇÃO DA PENHORA. TERMO INICIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que "o mandado de citação deve conter o prazo para a defesa, sob pena de nulidade. Por esse prazo se deve entender a designação quantitativa do número de dias que tem o citando para apresentar contestação. E a menção expressa ao prazo se justifica exatamente para que o destinatário da citação fique ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe incumbem" (REsp nº 175.546/RS, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, in DJ de 13.09.1999). Na hipótese, sub examen, verifica-se que a cópia do mandado de penhora, avaliação e intimação, insere às fls. 123, dá conta de que o Oficial de Justiça efetivamente intimou o recorrente, constando na letra "e" do referido mandado que o executado teria o prazo de 30 (trinta) dias para oferecer embargos à execução.

II - Não havendo no v. decisum embargado qualquer ponto omissis ou contraditório sobre que deva se pronunciar esta colenda Turma, mas tão-somente o intuito de rediscutir o julgado, emprestando-lhe o efeito infringente, rejeitam-se os embargos declaratórios".

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 328805, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 30/09/2002 PG: 00176).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRAZO. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. REGRA ESPECIAL DO ART. 16, III DA LEI 6.830/80. TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO. PRIMEIRO DIA ÚTIL SEGUINTE AO DA INTIMAÇÃO. ART. 184, DO CPC.

1. Os embargos do devedor, na execução fiscal, devem ser opostos da intimação pessoal do representante legal da devedora, com expressa advertência legal do prazo de trinta dias para sua oposição, não restando, assim, o termo a quo, da juntada aos autos do respectivo mandado.

2. Precedentes da Corte: REsp 953.574/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 25.10.2007; AgRg no Ag 702551 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/05/2006; REsp 810051 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25/05/2006; REsp 268284 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJ 06/03/2006.

3. Não obstante, é de sabença que os prazos processuais contam-se com a exclusão do dia do começo e inclusão do vencimento, nos termos do art. 184, do CPC, sendo certo que o § 2º do referido artigo é explícito quanto ao termo a quo da contagem dos prazos ser o primeiro dia útil após a intimação. (Precedentes: REsp 242.076/PR, DJ 02.04.2007; AgRg no Ag 926.830/MT, DJ 28.04.2008; REsp 692.284/RJ, DJ 15.08.2005; REsp 200351/RS, DJ 19.06.2000)

4. In casu, conforme demonstra a certidão de fl. 9, houve a lavratura do auto de penhora, depósito e avaliação, com a intimação da empresa executada para acompanhar os termos da execução, em 20/08/2001, razão pela qual os embargos à execução ajuizados em 19/09/2001 são tempestivos.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 986831, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 11/09/2008).

"In casu", foi certificado nos autos que a Embargante foi devidamente intimada da penhora, com expressa advertência do prazo de 30 dias, na data de 29/03/2004 (fl. 9), segunda-feira, providenciada a distribuição dos Embargos apenas em 29/04/2004 (quinta-feira), intempestivamente, portanto.

Observo, por fim, a impossibilidade da verificação do feito na forma do art. 267, §3º do CPC, dado que o conhecimento da matéria de ofício não afasta os ônus probatórios a cargo do interessado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL INTEMPESTIVOS. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PROVIMENTO DE MÉRITO.

1. Hipótese em que a decisão de primeiro grau extinguiu os Embargos à Execução por intempestivos. Em sede de Apelação, foi aduzida a prescrição de parte do débito, sem que a recorrente atacasse o fundamento da sentença que extinguiu o feito sem julgamento de mérito.
2. A intempestividade dos Embargos à Execução impede a prolação de provimento de mérito, o que torna inviável a análise da alegação de prescrição formulada em segundo grau.
3. Ressalva-se a possibilidade do exame da prescrição nos autos do próprio feito executivo, desde que não haja necessidade de dilação probatória, em virtude de se tratar de matéria que pode ser conhecida de ofício (nova redação do § 5º do art. 219 do CPC).
3. Recurso Especial não provido".
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 723210, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ DATA: 19/12/2007 PG: 01198).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4905/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008351-26.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.008351-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO : LUIS CARLOS DE ALMEIDA e outro
: VALERIA CONSOLINI CARELI DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
No. ORIG. : 98.00.21020-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 402. Junte a Caixa Econômica Federal - CEF o noticiado termo de audiência que homologou a transação entre as partes na ação ordinária nº 2006.03.99.018357-9.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040729-53.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.010360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.40729-4 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente a ação objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue ao recolhimento da contribuição ao SAT com base na atividade preponderante da empresa, sem distinção entre os estabelecimentos autônomos que possuem CGC/CNPJ próprio.

Ao início, rejeito as alegações deduzidas pela autora em sede de agravo retido e reiteradas na apelação, tendo em vista que a questão debatida nos presentes autos cinge-se ao critério de enquadramento para fins de recolhimento da contribuição - se com base na atividade preponderante da empresa ou na atividade exercida em cada estabelecimento com CGC próprio - matéria exclusivamente de direito, a prova requerida pretendendo comprovar a existência de diversos graus de risco, questão sobre a qual, conforme consignado na decisão de primeiro grau, não há controvérsia, apresentando-se, destarte, impertinente a prova pericial requerida. Nesse sentido: TRF3 - AC nº 2000.61.07.003821-2, 3ª Turma, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro; AG nº 2007.03.00.084558-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; AG nº 2001.03.00.004016-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; STJ - REsp nº 1150870, Rel. Min. Benedito Gonçalves; REsp 68840/PR, Rel. Min. Costa Leite.

No mais, a matéria é objeto de entendimento sumulado no E. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmada na Súmula nº 351 do STJ assiste à parte direito à aferição da alíquota de contribuição ao SAT de acordo com a atividade exercida em cada estabelecimento da empresa identificado com CGC/CNPJ próprio, no caso dos autos restando comprovado que a autora possui diversos estabelecimentos devidamente individualizados.

Eis o enunciado da citada súmula:

"A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro".

Veja-se, ainda, os seguintes precedentes da E. Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SAT - AJUDA DE CUSTO - CONTROVÉRSIA ACERCA DA FORMA DE PAGAMENTO DOS VALORES - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 07/STJ - CRITÉRIO DE ANÁLISE DO RISCO DO ESTABELECIMENTO - CNPJ - SÚMULA 351/STJ - DÉBITO FISCAL VENCIDO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DA TRD - POSSIBILIDADE - ANATOCISMO - SÚMULA 283/STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO - MATÉRIA DE PROVA.

1. Afirmado no acórdão recorrido que não há prova de que os valores pagos pela executada o teriam sido a título de ajuda de custo, não pode o STJ apreciar a tese acerca da impossibilidade de tributação na hipótese, tendo em vista o óbice de sua Súmula 07.

2. Esta Corte sumulou o entendimento de que a alíquota de contribuição ao SAT é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo da atividade preponderante quando houver apenas um registro.

3. Segundo a jurisprudência do STJ, a TRD pode ser utilizada como equivalente aos juros de mora, sendo ilegal apenas sua aplicação como fator de correção monetária.

4. É manifestamente inadmissível o recurso especial em relação a tese da impossibilidade de anatocismo na cobrança dos juros de mora, se nesse ponto a recorrente não impugnou especificamente os fundamentos do acórdão recorrido.

5. A redução dos honorários advocatícios fixados em 2% (dois por cento) sobre o valor do débito com base no juízo de equidade demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 975812 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 03/03/2009, publ. DJe 02/04/2009, v.u.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO N.º 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção assentou que: A Lei nº 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei nº 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (ERESP 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005).

2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; ERESP nº 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e ERESP nº 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ.

3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 747508/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/02/2009, publ. DJe 11/03/2009, v.u.)

Isto posto, com amparo no art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento ao agravo retido e nos termos do artigo 557, § 1º-A do mesmo Diploma Processual dou provimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005265-84.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.005265-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : CLAUDIO DE JESUS

ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 91/94: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 85/87, que negou seguimento ao recurso do autor.

Alega, em síntese, que a sentença foi proferida nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, de modo que, interposto o recurso de apelação e formada a relação processual, deveria a decisão embargada, ao negar seguimento ao recurso do autor, ter se pronunciado sobre os honorários advocatícios.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

Merecem acolhida os embargos de declaração.

De fato, tendo sido proferida a sentença nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deveria a decisão embargada, ao negar seguimento ao recurso do autor, ter se pronunciado sobre os honorários advocatícios, vez que formada a relação processual.

Com efeito, os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, deve o autor arcar com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no parágrafo 4º do referido artigo 20.

No entanto, sendo o autor beneficiário da Justiça Gratuita, suspendo o seu pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo o seu pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023215-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BASTIEN IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 259/261: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fl. 253 que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o apelo de fls. 212/220.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão e contradição, vez que não fixou os honorários advocatícios com base em dispositivo legal que não se aplica ao caso concreto, deixando de observar as regras contidas nos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida estes embargos de declaração.

De fato, a decisão embargada, ao deixar de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, embasou-se no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009, que se aplica apenas às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso.

A esse respeito, ademais, há entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para condenar a parte autora, que renunciou ao direito sobre que se funda a ação, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014341-56.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.014341-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VIVATEC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 179/188: Trata-se de embargos de declaração opostos por VIVATEC IND/ E COM/ LTDA contra decisão de fls. 170/177, que rejeitou as preliminares e negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão e contradição, vez que, ao manter a sentença e a cobrança da dívida, deixou de pronunciar-se sobre violação ao disposto nos artigos 2º, § 6º, 3º, parágrafo único, e 41 da Lei nº 6830/80, nos artigos 202, 203 e 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e no artigo 5º, inciso LV, 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, a decisão embargada examinou toda matéria colocada "sub judice", sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos artigos 2º, § 6º, 3º, parágrafo único, e 41 da Lei nº 6830/80, nos artigos 202, 203 e 204, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e no artigo 5º, inciso LV, 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011868-92.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.011868-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO : CAPU IND/ METALURGICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
INTERESSADO : UMBERTO PROVAZI e outro
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 62/63, que deu parcial provimento ao recurso, para manter os honorários advocatícios fixados na execução.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão, vez que, ao afastar a aplicação da taxa SELIC após a quebra, não esclareceu que índice de correção monetária deve ser aplicado no período, se for insuficiente o ativo para pagamento do principal.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à taxa SELIC, consignando que "deve ser observada a mesma regra contida no artigo 26 do Decreto-lei nº 7661/45, segundo a qual, cabem juros de mora após a decretação da quebra, apenas se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal".

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque, não sendo o ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, não haverá mais como cobrar o valor relativo à correção monetária. O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.

(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SAO PAULO NIKKEY PALACE HOTEL S/A
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 920/922: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fl. 913 que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso de fls. 812/826.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão e contradição, vez que não fixou os honorários advocatícios com base em dispositivo legal que não se aplica ao caso concreto, deixando de observar as regras contidas nos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida estes embargos de declaração.

De fato, a decisão embargada, ao deixar de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, embasou-se no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009, que se aplica apenas às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso.

A esse respeito, ademais, há entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para condenar a parte autora, que renunciou ao direito sobre que se funda a ação, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais),

valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-26.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.001438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JEFERSON GENARO PANISSA e outro
: ELIETE APARECIDA TESTA PANISSA

ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

AGRAVANTE : JEFERSON GENARO PANISSA e outro

ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO

DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome da advogada Dra. Patrícia Scafi Sanguini e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. LEANDRO VENDRAMIN AZEVEDO (OAB/SP nº 282.634), conforme petição (fl. 367) e substabelecimento de fl. 368.

Fl. 366: Considerando que os autores JEFERSON GENARO PANISSA e ELIETE APARECIDA TESTA PANISSA renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 312/319).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se com a **nova autuação**.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0531747-38.1998.4.03.6182/SP
2004.03.99.019969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO

ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA G L D ECA e outro
: CESAR CIPRIANO DE FAZIO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.05.31747-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante, Club Athletico Paulistano acerca do noticiado pela União às fls. 482/483, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006641-98.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.006641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SAO JORGE e outro
: JORGE SIDNEY ATALLA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO
Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 353, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105635-58.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105635-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PEDRO MARCIO DA FONSECA E CIA LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00000-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO
Manifeste-se a apelada acerca do noticiado pela União à fl. 131, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017246-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros
: PETER MARTIN ANDERSEN
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN
ADVOGADO : DANILO BASSO
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. : 07.00.00056-4 A Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Esclareçam os autores se o pedido de desistência do recurso se estende aos co-autores, Peter Martin Andersen e Michael Christian Andersen, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060243-66.1997.4.03.9999/SP
97.03.060243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTOS DE APARECIDA SAAE
ADVOGADO : FERNANDA MATHIAS PENA RODRIGUES
: CYNTHIA MARA ENCARNAÇÃO BARBOZA BUENO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00008-0 2 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada acerca do noticiado pela União às fls. 94/95, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013658-05.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.013658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : LIDIA TOYAMA
APELADO : AMADO HENRIQUE LATTANZI e outro
: ROSEMARY SLEPICKA LATTANZI
ADVOGADO : ALINE DE MENEZES SANTOS e outro
No. ORIG. : 95.00.04101-4 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelados acerca do noticiado pela Caixa Econômica Federal - CEF à fl. 296, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-24.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.005839-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MARIA DE FATIMA RAQUEL DOS SANTOS GARCIA e outro
: EDILSON CARNEIRO GARCIA
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : CDHU CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL URBANO DE MATO
: GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MARIA AMELIA NANTES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
No. ORIG. : 00058392420034036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Considerando que autores EDILSON CARNEIRO GARCIA e MARIA DE FÁTIMA RAQUEL DOS SANTOS GARCIA, renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF e Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, conforme petição assinada pelos procuradores das partes (fls. 572/573), julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos dos apelantes (fls. 473/482 e 489/535).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente às rés, na via administrativa.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019967-35.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019967-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ROBERTO KRAHEMBUHL e outro
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : STELLA MARIS BADINO ABANI KRAHEMBUHL
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ADOLFO FRANCISCO GUIMARÃES TEIXEIRA JÚNIOR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Luciane de Menezes Adão e inclua-se o nome do advogado dos apelantes Roberto Krahembuhl e Estella Maris Badino Abani Krahembuhl, Dr. TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI (OAB/SP nº 254.684), conforme petição (fl. 360) e substabelecimento de fl. 361.

Após, aguarde-se o julgamento.
Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-08.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.002445-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCÍTO FHE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO e outro
APELADO : WILLY HENRIQUE BECKMAN PIEPER e outros
: ELZA CAROLINA BECKMAN PIEPER
: MARIA LUISA BECKMAN
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Fl. 293. Trata-se de substabelecimento com reservas de poderes.

Compulsando os autos, verifico que não consta procuração outorgada ao advogado Antônio Paulo de Amorim (OAB/MS nº 3.652).

Desse modo, intime-se o subscritor da petição de fl. 293 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar a representação processual.

Fl. 292. Tendo sido comprovada a idade da parte (fl. 294), defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004. Providencie-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Nro 5030/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014478-12.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.014478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PLASINCO LTDA
ADVOGADO : DANIEL MARCELINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DECISÃO

Fls. 282/301. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por PLASINCO LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-42.2003.4.03.6127/SP
2003.61.27.000846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CONTEM 1 G S/A
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Fls. 377/378 e 384. Diante da expressa renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da União, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016823-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante acerca do noticiado pela União às fls. 437/438, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003330-89.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.003330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA SIDERURGICA BELGO MINEIRA
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Fls. 122 e 127. Diante da expressa renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da União, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024622-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Fls. 154 e 159/160. Diante da expressa renúncia da impetrante ao direito sobre o qual se funda a ação e concordância da União, julgo extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021853-50.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.043153-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PAULO ANTONIO LEMOS e outro
: VIVIAN CRISTINA HERRERO LEMOS
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.21853-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes Paulo Antônio Lemos e Vivian Cristina Herrero Lemos, sobre a petição de fl. 376 e documento de fl. 377 juntados pela Caixa Econômica federal - CEF.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033877-13.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.043154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

APELADO : PAULO ANTONIO LEMOS e outro

: VIVIAN CRISTINA HERRERO LEMOS

ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro

No. ORIG. : 98.00.33877-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelados Paulo Antônio Lemos e Vivian Cristina Herrero Lemos, sobre a petição de fls. 238/241 e documentos de fls. 242/257 juntados pela Caixa Econômica federal - CEF.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017905-14.1996.4.03.9999/SP
96.03.017905-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS DE JUNQUEIROPOLIS SP

ADVOGADO : MARIO ALVES 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. : 94.00.00001-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Considerando a informação de liquidação da dívida no processo de execução fiscal (fl. 66), nos termos do artigo 794, I, do CPC, depreende-se que os presentes embargos à execução carecem de objeto, pelo que julgo-os extintos, nos termos dos art. 267, VI, do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Ante o exposto e após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034509-29.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VALDEMIRO DA COSTA REINALDO e outro

: IRACI SANTANA NUNES REINALDO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE
SAO PAULO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Fl. 406: Considerando que os autores VALDEMIRO DA COSTA REINALDO e IRACI SANTANA NUNES REINALDO renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, **julgando prejudicado o agravo legal interposto (fls. 396/399).**

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa. O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008349-87.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.008349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : TRANSCORP TRANSPORTES COLETIVOS RIBEIRAO PRETO LTDA

ADVOGADO : LUIZ MANUEL FITTIPALDI RAMOS DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando a abstenção da autoridade coatora em cobrar a Contribuição previdenciária prevista no artigo 195, I da Constituição Federal e Lei 8.212/91, calculada com base no quanto foi pago pela impetrante a título de verbas indenizatórias: adicionais de hora-extra (inclusive quando incidente sobre 1/3 de férias, 13º salário e descanso semanal remunerado); adicional noturno, de periculosidade e de insalubridade (ainda quando incidentes sobre 1/3 de férias e sobre o 13º salário), bem como o terço constitucional de férias. Em decorrência, requer que seja reconhecido seu direito de compensar os valores indevidamente recolhidos, no período de agosto de 1995 a dezembro de 1996 e janeiro de 1998 a abril de 2005, com parcelas vincendas, pelo prazo prescricional de 10 anos (fls. 02/45).

A liminar foi indeferida (fls. 584/586).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 590/616).

Sentenciado o feito (fls. 631/637), julgou-se improcedente o pedido.

A impetrante interpôs recurso de apelação, reiterando o pedido feito na inicial (fls. 658/697).

Com contra-razões (fls. 701/729), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando, tão-somente, pelo seu prosseguimento (fls. 732/735).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida em contra-razões de falta de interesse de agir. A via é adequada para afastar a exigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias em tela.

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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:

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; (...)".

A simples leitura do sobredito dispositivo constitucional me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem "a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa".

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "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."

Adiante, não deixo de conferir que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em : a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos, e c) outras verbas de natureza não salarial.

Valioso, a propósito do tema, o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), segundo o qual, compõem o salário-de-contribuição "as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Desta feita, é possível concluir que os adicionais de periculosidade, de insalubridade e noturno, bem como as horas extras pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

Essa mesma posição sobre a matéria, cumpre mencionar, foi perfilhada pelo eminente Des. Fed. Vilson Darós, quando do julgamento do AC 2004.72.02.002494-0, cujo acórdão está assim ementado:

"EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL. PARCELA SALARIAL.

- Sobre os adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de horas extras deve incidir contribuição previdenciária. Esses adicionais são parcelas que o empregado recebe complementarmente por estar trabalhando nessas condições especiais. Tais valores retribuem o trabalho prestado e se somam ao salário mensal auferido. Não têm natureza indenizatória, mas sim salarial".

(TRF 4ª Região, AC 2004.72.02.002494-0, 1ª Turma, Relator Vilson Darós, DJ 21/09/2005)

Cabe referir, ainda, que a jurisprudência da Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária. Confira-se:

"EMENTA: 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; REsp - 486.697/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Denise Arruda; DJ 17/12/2004, p. 420)

No que concerne ao terço constitucional, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"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."

(Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Desse modo, reconhece-se à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de terço constitucional.

Cumpra esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (12/07/2006) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, como a impetrante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de agosto de 1995 a outubro de 1996 e janeiro de 1998 a abril de 2005 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de julho de 2006, estão prescritas apenas as quantias pagas até junho de 1996.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 12 de julho de 2006 deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Não obstante meu posicionamento acima discorrido, o pleito da impetrante restringe-se a aplicação do art. 66 da Lei 8383/91, que possibilita a compensação apenas com parcelas vincendas das contribuições arrecadadas pelo INSS. Desse modo, deve a compensação efetivar-se nos termos requeridos.

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, afasto a preliminar de falta de interesse de agir e, no mérito, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação das impetrantes, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas por estas aos seus empregados, a título de terço constitucional, fazendo jus à compensação do período não prescrito, a qual se regerá pelos critérios acima declinados.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306799-33.1996.4.03.6102/SP
97.03.069349-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
: JOSE LUIZ MATTHES
: RICARDO CONCEICAO SOUZA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.03.06799-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 343/346 e 351/352: Esclareça a apelada se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-67.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.005521-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA e outro
ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 485/486 e 538/540: Esclareça a empresa apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010559-77.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010559-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SUPER HOLDING GIMENES LTDA e outro
: SUPERMERCADO GIMENES S/A
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES 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

DESPACHO

1. Fls. 671/673: diga a União.

2. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018622-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018622-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS LORENA LTDA e outros
ADVOGADO : ANA PAULA AYRES
: KAREN DA CUNHA RANGEL
: JULIANA DOS SANTOS CAVALCA
: DANIELLY CRISTINA DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ HENRIQUE MARCONDES PANNEITZ
: ANNA MARIA MARCONDES PANNEITZ
: ANA CLAUDIA MARCONDES PANNEITZ
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SANTOS RANGEL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
No. ORIG. : 01.00.00008-1 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes acerca do noticiado pela União às fls. 176/178, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022806-62.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ZENILDA AMORIM DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: MARINALVA ALVES TABERT

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Zenilda Amorim de Souza contra a r. sentença prolatada em autos da Ação Ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "a quo" julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V e § 3º do CPC.

Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 136 a intimação da apelante para que constituíssem novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada à fl. 131.

Todavia, regularmente intimada (fl. 139v.), a apelante ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 141.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075036-10.1997.4.03.9999/SP
97.03.075036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR
INTERESSADO : FERNANDO LUIZ BASSO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00005-3 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada acerca do noticiado pela União às fls. 175/176, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5029/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025109-56.1989.4.03.9999/SP
89.03.025109-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JACOMO SALVADOR e outro
: ALZIRA VASSALO SALVADOR
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDEMAR OLIVEIRA DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 85.00.00005-1 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Diante do lapso de tempo decorrido e a falta de habilitação dos sucessores do apelante, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037330-40.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ANDRE LUIS DA SILVA e outro
: REGINA CELIA DE SOUSA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por André Luis da Silva e outro contra a r. sentença prolatada em autos da Ação Ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual o MM. Juiz "a quo" julgou a ação improcedente.

Distribuídos os autos a este Relator, determinei à fl. 259 a intimação dos apelantes para que constituíssem novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato noticiada às fls. 250/251.

Verifica-se que a apelante Regina Célia de Sousa encontra-se em local incerto e não sabido (certidão de fl. 263) e regularmente intimado, o apelante André Luis da Silva, quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 294v.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-05.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002770-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : PEDRO BENVINDO MACIEL e outros
: CLODONILDE LENITA BARBOSA RIBEIRO
: LUIZ MONTIN
: REGINA ANDRADE DA SILVA
: MARIKO SHINTAKU TOYAMA
: RAIR SARTORI

: VERA LUCIA GOMES DE MORAES
ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
DESPACHO
Manifeste-se o INSS acerca do noticiado à fl. 325, no prazo de 15 (quinze) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015456-28.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.015456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL SANTA JULIA
ADVOGADO : TANIA ALEXANDRA PEDRON e outro
DESPACHO
Tendo em vista o noticiado à fl. 209, intime-se a apelante sobre o interesse no prosseguimento do feito.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020084-37.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANUEL S.A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00000-3 2 Vr SAO MANUEL/SP

Renúncia

Fls. 267 e 273/275. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014941-95.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SPIRAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES 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
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Fls. 372/373 e 382/383. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto.

No caso, fica a apelante dispensada da verba de sucumbência, em razão do disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008393-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.008393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CANAVIEIRA AGRO PASTORIL LTDA
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00002-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Renúncia

Fls. 209 e 215/218. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua

opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".
(AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033683-42.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.033683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SPIRAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE
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

Renúncia

Fls. 332/333 e 342/344. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a apelante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".
(AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074135-76.1996.4.03.9999/SP
96.03.074135-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ELIAS EDUARDO ROSA GEORGES
: JEEAN PASPALTZIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

INTERESSADO : JOAO GUILHERME SABINO OMETTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00002-6 1 Vr GUARIBA/SP

Renúncia

Fls. 120/121 e 126/128. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : POLIRUBBER IND/ E COM/ DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : APARECIDA DE LOURDES PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00.00.00067-6 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fl. 150. Compulsados os autos, constata-se que não há nenhum documento que comprove a ciência da apelante no tocante à renúncia dos subscritores da petição.

Destarte, intime-se os subscritores a comprovar o fiel cumprimento do art. 45 do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-02.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.001366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Renúncia

Fls. 292 e 297/298. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-49.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DIPEMAR COML/ LTDA
ADVOGADO : MARINA JULIA TOFOLI 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

Renúncia

Fls. 270 e 277/278. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-63.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.002703-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GIAMPAOLO LANZA FINATTI e outros
: IVAN LANZA FINATTI
: RACHEL LANZA FINATTI
: ARTUR BASSI
: VERA LUCIA SANTIAGO
: VAINER FINATTI
: METALURGICA DIFRANCA LTDA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Fls. 146/146v. e 152/153. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à minguada de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051339-18.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.051339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SIMASA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 268/269 e 281: Esclareça a apelante se desiste do recurso interposto, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025854-50.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.025854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CASA BLANCA AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 227/228. Defiro o ingresso do cessionário nos autos para intervir como assistente, nos termos do art. 42, §2º do CPC.
Proceda à Subsecretaria a regularização da autuação.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015898-72.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.096972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GENESIS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.00.15898-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 303/309. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por GENESIS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014719-69.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.012489-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.14719-5 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Fls. 337/358. Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo os embargos infringentes interpostos por LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA., nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, determino a remessa dos autos a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para redistribuição e anotações necessárias.

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

São Paulo, 16 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-50.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.008046-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : ILDEFONSO DOS SANTOS FILHO e outro
: DORACI FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO e outro
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro
APELADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS massa falida

DESPACHO

Não restou comprovada a alegada nulidade de intimação da empresa IRB - Brasil Resseguros S/A, uma vez que a sentença proferida às fls. 668/671 foi publicada no DOE em 22/11/2007 (fl. 673).

Destarte, intempestiva as contrarrazões apresentadas às fls. 710/726 em 03/11/2009, devendo ser desentranhada e devolvida ao signatário.

Fl. 764. À Subsecretaria para regularizar a autuação do presente recurso, com a inclusão da empresa IRB - Brasil Resseguros S/A como apelada, bem como a inclusão dos advogados indicados à fl. 766.

Intime-se novamente a Caixa Econômica Federal - CEF da determinação de fl. 759.

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

São Paulo, 15 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-50.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.001330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER
: MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO
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

Fls. 144/145 e 151/152: Esclareça a apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, ou se desiste do recurso interposto, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5028/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058992-70.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.062152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro

APELADO : ALZIRO FRIGERI e outros

: JOSE CARLOS MAGALHAES

: RAYMUNDO MAXIMILIANO BERTOLINI

ADVOGADO : CARLOS CONRADO e outro

No. ORIG. : 97.00.58992-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 219/222. Trata-se de recurso de apelação interposto contra o acórdão proferido por esta E. 5ª Turma, que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Nos termos do artigo 513 do CPC, "*da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)*", verifica-se a ocorrência de erro grosseiro no recurso ofertado.

Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que o cabimento do recurso de apelação tem previsão legal expressa.

Destarte, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 206/217.

Publique-se. Intime-se.

Após formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045707-74.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045707-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NOVA BONI PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros

: OCTAVIO BONI

: ANGELA RAMIRES BONI

ADVOGADO : RICARDO DEL GROSSI HERNANDEZ

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE ITU SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 99.00.00163-6 5 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 107/109. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Sílvia Rocha
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005359-48.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.005359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : INCABE INCUBATORIO CABREUVA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00034-5 4 Vr ITU/SP

Renúncia

Fls. 62/63 e 74/75. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055163-19.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FUNDACOES PENNA RAFAL LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00007-1 A Vr CUBATAO/SP

Renúncia

Fls. 173/174 e 179/181. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicados os recursos.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008804-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008804-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 152-154: Manifeste-se a parte autora, posto que não cabe a desistência da ação já julgada por sentença, nem mesmo há como se extinguir o feito de ofício, por renúncia implícita ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017816-49.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.017816-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IND/ MECANICA BRASPAR LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Fls. 202 e 207/209. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas

aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido". (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025042-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : C E A MODAS LTDA e outros

: IBI ADMINISTRADORA E PROMOTORA LTDA

: IBIBANK S/A BANCO MULTIPLO

: ANTHOS CONSULTORIA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Diante do trânsito em julgado do acórdão nos autos da ação principal (2002.61.00.017227-1), com baixa definitiva em 15/09/2006, conforme se verifica dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, julgo extinto a presente cautelar sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 808, III e 267, VI, ambos do CPC, restando prejudicado o recurso.

Face a decisão do feito, o pedido de levantamento dos valores depositados nos autos deverá ser realizado perante o MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006316-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SERGIO RIBEIRO DA CRUZ

ADVOGADO : ANA MARIA MOREIRA

: MARCELO POMPERMAYER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

Renúncia

Fls. 286/287. Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pelo apelante diretamente à apelada na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028017-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : THEOTO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : WALTER GASCH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00439-2 A Vr JUNDIAI/SP

Renúncia

Fls. 135 e 138/140. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à múnica de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006141-34.1995.4.03.6000/MS

2002.03.99.031978-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVAN CORREIA LEITE
: GLAUCIA SILVA LEITE
APELADO : HEBER OSORIO e outro
: MIRIAM DANTAS OSORIO
ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE

No. ORIG. : 95.00.06141-4 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 274. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 15 (quinze) dias, se remanesce interesse no julgamento do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055575-47.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055575-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : IMPLEMENTOS RODOVIARIOS RAI LTDA
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Fls. 853/854 e 865. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-80.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.029566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : ELIO XAVIER e outros
: JOAO BATISTA DIAS
: JOAO GATIONI
: JOAQUIM GOMES ROCHA
: RUBENS JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS CONRADO e outro

No. ORIG. : 97.00.03378-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Petição nº 2010.129284. Comprove a Sra. Zenaide Delatorre de Oliveira, viúva do coautor Rubens José de Oliveira, a condição de dependente previdenciário do "de cujus", mediante apresentação de documentação relativa à concessão do respectivo benefício, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.036/90.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-13.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 10699/10700: Esclareça a empresa apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301044-67.1992.4.03.6102/SP

2001.03.99.018950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA ANDRADE e outro

: ANGELINA MENCIANO ANDRADE

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO FONTANETTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 92.03.01044-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 236, requeira a Caixa Econômica Federal o que de direito.

Intime-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016157-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016157-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

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 : INSTITUTO DE EDUCACAO AMILTON DE OLIVEIRA TELLES S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE BATISTA BUENO FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 208-209: Manifeste-se a parte autora, posto que não cabe a desistência da ação já julgada por sentença, nem mesmo há como se extinguir o feito de ofício, por renúncia implícita ao direito sobre o qual se funda a ação.

São Paulo, 20 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038531-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 99.00.00019-0 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Fls. 304/305: Esclareça a empresa apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Fl. 310. Intime-se novamente a União da determinação de fl. 307.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403469-96.1997.4.03.6103/SP
2002.03.99.007270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : GRANJA ITAMBI LTDA
ADVOGADO : CARLOS SUPPLY DE FIGUEIREDO FORBES
: CARLOS HENRIQUE SPESSOTO PERSOLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.04.03469-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 340/340A: Esclareça a empresa apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V do CPC, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1403988-92.1995.4.03.6113/SP
2003.03.99.007453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MASSANO GARCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.14.03988-2 1 Vr FRANCA/SP

Renúncia

Fls. 213/214 e 217/218. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante a verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020510-54.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00062-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

Renúncia

Fls. 362 e 367/368. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso.

No tocante à verba honorária, não se tratando na espécie de ação judicial em que se requeira o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do artigo 26, *caput*, do CPC, e não pelo

disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009, ficando, no caso, a embargante condenada na verba de sucumbência, fixada com base no artigo 20, §4º do CPC, em 1% (um por cento) do valor da causa.

Nesse sentido, encontramos o seguinte julgado da Corte Especial do STJ:

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4938/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-14.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.000085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

APELADO : ELISABETH BARBOSA

ADVOGADO : STEPHANIE YAKARA CAROLINO PERES

Renúncia

Diante da renúncia anunciada e da expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, com registro de assunção das custas judiciais e honorários advocatícios a serem pagos pela apelada diretamente ao apelante na via administrativa, julgo extinto o processo com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-84.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL INTEGRADO AMERICANO S/S LTDA -EPP

ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca do noticiado pela União às fls. 220/221, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0002451-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : VALMIR BERNARDO e outro
: ELISANGELA LIMA DAS NEVES BERNARDO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2005.61.26.005120-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Manifestem-se os requerentes acerca do noticiado pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 202/204, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0043787-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : FLAVIA MENEZES DA SILVEIRA LIMA
ADVOGADO : MARIA BENEDITA ANDRADE
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 1999.61.00.004736-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dada à recorrente, pela decisão de fl. 07, a oportunidade de regularizar o recurso com o recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução nº 278/2007 desta Corte, bem como a juntada aos autos do instrumento de mandato, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial.

Destarte, indefiro a petição inicial com fundamento no artigo 295, VI, do CPC e **julgo extinta** a presente cautelar sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0039262-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : LAERCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA BRASIL
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

No. ORIG. : 2005.61.00.024994-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dada ao recorrente, pela decisão de fl. 123, a oportunidade de regularizar o recurso com a juntada aos autos do instrumento de mandato, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial.

Destarte, indefiro a petição inicial com fundamento no artigo 295, VI, do CPC e **julgo extinta** a presente cautelar sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035242-83.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : FABIANO JOAO CORREA

: PRISCILA COSTA URBANO CORREA

ADVOGADO : RICHARD RIBEIRO LUCCAS e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2006.61.00.008119-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Dada aos recorrentes, pela decisão de fl. 10, a oportunidade de regularizar o recurso com a juntada aos autos do instrumento de mandato, verifica-se o não-atendimento da determinação judicial.

Destarte, indefiro a petição inicial com fundamento no artigo 295, VI, do CPC e **julgo extinta** a presente cautelar sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033686-89.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LETICIA APARECIDA ALVES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DESPACHO

Fl. 208 da ação ordinária em apenso nº 2004.61.00.015453-8. A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença contrária, é inadmissível a desistência da ação.

Manifeste-se a apelante LETÍCIA APARECIDA ALVES sobre a possível desistência do recurso, ou da ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015453-10.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LETICIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro
DESPACHO

Fl. 208. A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito.

Portanto, após sentença contrária, é inadmissível a desistência da ação.

Manifeste-se a apelante LETÍCIA APARECIDA ALVES sobre a possível desistência do recurso, ou da ação, nos termos do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-71.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.000873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SERGIO LUIZ MACHADO DE MELLO e outro
: ALCENIRA SERRANO DE MELLO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
DESPACHO

Considerando a interposição do recurso especial acostado às fls. 387/429 e 431/467, o requerimento de renúncia ao direito sobre que se funda a ação de fls. 535/538 será apreciado pelo Eminent Vice-Presidente desta Corte Regional, nos termos do artigo 33, inciso I, do Regimento Interno.

Encaminhem-se, pois, os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-10.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.001418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : SIDINEI ANTONIO BOTELHO e outro
: ROSELI MANDUCA BOTELHO
ADVOGADO : ADILSON MARTINS DE SOUSA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
DESPACHO

Fls. 318/319. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032449-83.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.032449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
APELADO : MARIA CELESTE FOGACA GOMES e outros
: JOEL GOMES DA SILVA
: SOLANGE LUCCHIARI LUCAS GOLTL
: VALMIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO GONCALVES PEREIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

O agravo interno de fls. 84/107 é mera repetição do agravo interno juntado às fls. 49/66 e já julgado, conforme Acórdão constante às fls. 71/80.

Destarte, desentranhe-se dos autos a peça de fls. 84/107, devolvendo-a a seu subscritor.

Após, retornem os autos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 110/111.

São Paulo, 07 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002494-36.2002.4.03.6113/SP
2002.61.13.002494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARTA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

DESPACHO

Fls. 217/219. Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação como de desistência dos embargos de declaração opostos (fls. 211/215), em razão da decisão do recurso de apelação às fls. 198/209, ficando, destarte, inviabilizada a apreciação do pleito por este Relator na presente fase processual, com o registro de nada obstar a análise da questão quando da execução do julgado.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 198/209 e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021091-53.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : NORIO MURAKAMI e outro
: MITSUI MURAKAMI
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF sobre a petição de fls. 209/213, por meio da qual os apelantes renunciam ao direito sobre que se funda a ação, requerendo a extinção do processo por perda do objeto, informando que celebraram acordo extrajudicial com a apelada, realizando o pagamento do valor por ela pretendido.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-76.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.000812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : TECTRAN IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : MARIA JUDITE RIBEIRO MOUTINHO e outro

DESPACHO

Fl. 341. Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca dos documentos juntados pela empresa apelada (fls. 342/344), que informam a sua incorporação pela AVIBRÁS INDÚSTRIA AEROESPACIAL S/A.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-30.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.000092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO
: FERNANDO BRANDAO WHITAKER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Fls. 178/179. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004260-57.2007.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DORI ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de não ser compelida ao recolhimento da contribuição social previdenciária pretensamente incidente sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados (de modo efetivo ou potencial), quais sejam, os referentes aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente), bem como a título de salário-maternidade, férias e adicional de férias de 1/3 (um terço). Em decorrência, pretende à compensação dos valores pagos indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91 combinado com artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, sem as limitações do art. 170-A do CTN, dos arts. 3º e 4º da LC n.º 118/2005 e do § 3º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, com a incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 02/28).

A liminar foi indeferida (fls. 693/700).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 712/748).

A impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 750/780), ao qual foi dado parcial provimento (fls. 850/858).

Sentenciado o feito (fls. 788/797), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança pleiteada e, como conseqüência, com fundamento no artigo 269, I do Código de Processo Civil, declarou-se extinto o feito com julgamento de mérito.

A impetrante interpôs recurso de apelação, ratificando o pedido requerido na exordial.

Com contra-razões (fls. 835/841), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer sobre o mérito do recurso, opinando tão-somente, pelo seu prosseguimento (fls. 844/847).

É o relatório. DECIDO.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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) 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; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *"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."*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

I - Incidência da contribuição previdenciária

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre às seguintes verbas: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias e seu adicional de 1/3.

a) Auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento)

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho.

Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que "*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*", e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*", não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual *não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente*, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

b) Salário-maternidade

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358). Grifei.

c) Férias e seu adicional de 1/3

Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do julgado:

"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." (Superior Tribunal de Justiça, Petição nº 7296, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 28.10.2009)

Dentre os fundamentos invocados pelo órgão colegiado que ensejaram a revisão de entendimento, encontra-se a tese do Supremo Tribunal Federal de que o terço constitucional de férias detém natureza "compensatória/indenizatória" e de que, nos termos do artigo 201, parágrafo 11, da Lei Maior, somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor, para fins de aposentadoria, sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

II- Do direito à compensação

Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

a) Prazo prescricional

Cumprido, agora, esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (27/08/2007) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE: "*...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova*".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, consoante se verifica nas fls. 63/604, como a impetrante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1999 a maio de 2007 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 27 de agosto de 2007, não há que se falar em prescrição das quantias recolhidas.

b) Critérios da compensação

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 27 de agosto de 2007, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*.

Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização

daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

c) Art. 170-A do Código Tributário Nacional

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou a impetrante em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

d) Limitação percentual trazida pelo § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91

Revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição a compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência.

e) Correção monetária e juros moratórios

À correção monetária devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, apenas para reconhecer a inexigibilidade da incidência da contribuição em tela sobre as quantias pagas por estas, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como sobre o terço constitucional, fazendo ela jus à compensação, a qual se regerá pelos critérios acima declinados.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006114-51.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.006114-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: TYCO ELETRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
: TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA e SUAS FILIAIS* em face do *DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO*, objetivando o não recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como a compensação do indébito com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários (fls. 02/26).

A liminar foi deferida, para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, bem como para impedir a prática de atos de cobrança e restrições na obtenção da certidão negativa de débitos, pela autoridade impetrada, apenas quanto às referidas contribuições (fls. 161/162).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 178/189).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs agravo de instrumento (fls. 191/207).

Sentenciado o feito (fls. 212/216), julgou-se procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, para afastar da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal o aviso prévio indenizado, autorizando-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, desde a publicação do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação às fls. 223/234, sustentando:

- preliminarmente, impossibilidade de impetração contra lei em tese e decadência para o ajuizamento do mandado de segurança;

- no mérito, defendeu a legalidade da incidência da contribuição social dos empregados sobre os valores atinentes ao aviso prévio indenizado e impossibilidade de compensação antes do trânsito em julgado.

Com contra-razões (fls. 236/256), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação e do reexame necessário, apenas quanto à observância, na compensação, do art. 170-A do CTN (fls. 259/272).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Rejeito as preliminares argüidas pela apelante. O mandado de segurança é via adequada para afastar a exigibilidade do recolhimento das contribuições reputadas indevidas. Não se trata de *writ* contra lei em tese, mas contra Decreto de efeitos concretos.

Não há que se falar, também, em decadência do direito à impetração por ter sido a ação ajuizada após 120 dias da publicação do Decreto nº 6.727/2009, posto tratar-se de exigência que se repete periodicamente.

No mérito propriamente dito, é preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes 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:

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; (...)"

A simples leitura do mencionado artigo me leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que "*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.*"

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição:

"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."

Valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

"O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias** e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias, instituída pela Medida Provisória no. 1.523/96 - e suas reedições, substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomarão os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97."
(DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

"Decido.

Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.

A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).

Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.

Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).

Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.

(DJ nº 33, de 15.02.2007)"

Dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida.

Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*.

Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Além disso, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214 do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado, vez que, face à ausência de previsão legal e constitucional para a incidência, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Vale destacar que este é o entendimento pacificado nesta E. Corte Regional, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravo improvido" (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 374942, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 11/03/2010). (Grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a

contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado" (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI nº 381998, Relatora Juíza Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 de 03/02/2010). (Grifei)

"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. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 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 a verba recebida pelo empregado a título de aviso prévio indenizado não é pagamento habitual, nem mesmo retribuição pelo seu trabalho, mas indenização imposta ao empregador que o demitiu sem observar o prazo de aviso, sobre ela não podendo incidir a contribuição previdenciária (AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido" (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 378377, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ1 de 04/11/2009). (Grifei)

São também precedentes: Segunda Turma (AMS nº 318253, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 CJ1 de 11/02/2010 e AI nº 383406, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 de 21/01/2010) e Quinta Turma (AMS nº 295828, Relatora Juíza Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 de 26/08/2009).

Outrossim, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sobre o aviso prévio indenizado não deve incidir a exação em comento, em razão de seu caráter indenizatório. Segue ementa:

"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 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" (Primeira Turma, RESP nº 973436, Relator José Delgado, DJ de 25/02/2008). (Grifei)

Desse modo, reconhece-se às impetrantes o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

Cumprido esclarecer acerca do prazo prescricional para pleitear a repetição do indébito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, sendo aplicável ao feito a Lei Complementar nº 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (09/03/2009) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3º da LC nº 118/05:

"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei".

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I da Lei nº*

5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. Assim, como as impetrantes pretendem compensar os valores recolhidos indevidamente a partir da competência de janeiro de 2009 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 09 de março de 2009, não há que se falar em prescrição.

Referentes aos critérios a serem observados na compensação, a legislação que rege o instituto sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 09 de março de 2009, deve ser aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008.

Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*. Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita

Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8 Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optaram as impetrantes em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no *art. 170-A do CTN* e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).

À *correção monetária* devem ser adotados os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária, devendo incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexistente mora da Fazenda Pública em tema de compensação, porquanto essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito propriamente dito, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e ao recurso de apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), tão-somente para determinar que, na compensação, seja observada a regra contida no art. 170-A do CTN, devendo ser aguardado o trânsito em julgado da decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006748-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006748-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : LOURDES AUGUSTA BISPO

ADVOGADO : JURANDI FERNANDES FERREIRA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

DESPACHO

Exclua-se da autuação o nome da advogada Raimunda Mônica Magno Araújo Bonagura e inclua-se o nome do advogado da ECT, Dr. MAURY IZIDORO (OAB/SP nº 135.372), conforme petição (fl. 128) e procuração de fl. 23. Fl. 129. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021427-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021427-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro

: VANESSA CARDOSO LEITE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DESPACHO

A vista da petição juntada (fls. 257/259 - da apelação cível em apenso nº 2008.61.00.004873-2), intime-se, pessoalmente, os apelantes Samuel de Freitas Malta e Vanessa Cardoso Leite a constituírem patrono substituto nos autos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004873-76.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : SAMUEL DE FREITAS MALTA e outro

: VANESSA CARDOSO LEITE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DESPACHO

A vista da petição juntada (fls. 257/259), intime-se, pessoalmente, os apelantes Samuel de Freitas Malta e Vanessa Cardoso Leite a constituírem patrono substituto nos autos.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105584-47.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JOAO FRANCISCO RAVASI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00016-4 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DESPACHO

Intime-se novamente a apelante da determinação de fl. 287. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2010.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 5310/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-04.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.007792-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : JOAO THEODORO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JAIME BARBOSA FACIOLI e outro
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a restituição dos valores pagos a maior. Diante da gratuidade da justiça, deixou de condenar a parte autora das verbas de sucumbência. Custas "ex lege" (fls. 196/205).

Inconformada, a parte autora interpôs o recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do indeferimento da prova pericial. No mérito, sustenta a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e a

limitação da taxa de juros no contrato em apreço, a exclusão do índice TR na correção do saldo devedor e a ilegalidade da Tabela Price (fls. 212/231).

Com contra-razões (fls. 235/267), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro afasto a preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial, vez que desnecessária sua produção para a apreciação da questão controversa, posto que eminentemente de direito.

Cite-se a respeito:

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, Processo: 199900435907 UF: BA Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/05/2005)

Passo à análise do mérito.

1) Saldo devedor

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS (cláusula décima - fl. 35) é válida a aplicação da TR. O Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, reiterou posição no sentido da ausência de vedação legal para utilização da TR como índice de atualização monetária do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, ainda que o contrato seja anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja pactuado pelas partes o índice que remunera a caderneta de poupança:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATORIA 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, 2ª Seção, RESP 969.129/MG, v.u., DJE 15/12/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) - **destaquei***

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

2) Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

É assente na jurisprudência que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações existentes entre mutuários e instituições financeiras.

A instituição bancária caracteriza-se como fornecedora a teor do parágrafo 2º do artigo 3º do CDC que relaciona, expressamente, entre as atividades consideradas como serviço àquelas de natureza bancária, financeira e creditícia.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães cuidou do tema em sua obra *SFH - Revisão de Contratos de acordo com a Constituição e a matemática financeira* (Quartier Latin, 2006:56):

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento que o Codex Consumerista é aplicável às instituições financeiras, assim como os Tribunais Ordinários, notadamente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça do Paraná, pois, entendem que os mutuários do sistema financeiro da habitação em face do caráter social que os informa com muito mais razão têm que ser abarcados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Vale mencionar, por oportuno, que a Súmula 297 do STJ foi assim editada:

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

3) Da Ilegalidade da Tabela Price e da limitação da taxa de juros.

Observo que estas questões não foram objeto da ação, não sendo possível seu conhecimento.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, E NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em debate.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105581-92.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.105581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : USINA SANTA LUIZA S/A e outros
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00008-8 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 188/190: Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fl. 185 que julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que a decisão embargada está eivada de omissão e contradição, vez que não fixou os honorários advocatícios com base em dispositivo legal que não se aplica ao caso concreto, deixando de observar as regras contidas nos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão embargada.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Merecem acolhida estes embargos de declaração.

De fato, a decisão embargada, ao deixar de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, embasou-se no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009, que se aplica apenas às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso.

A esse respeito, ademais, há entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração**, para condenar a parte autora, que renunciou ao direito sobre que se funda a ação, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-11.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.001908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

APELADO : IZABEL SATTOLO PIRES

ADVOGADO : NEUSA MARIA GOMES FERRER e outro

: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

DESPACHO

Intime-se o advogado João Benedito da Silva Junior (OAB/SP nº 175.292), subscritor da petição de fl. 263 a juntar o instrumento de procuração, a fim de regularizar sua representação processual.

Após, conclusos.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-95.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.001160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *BASF S/A* em face do *DIRETOR DE ARRECAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO*, objetivando tornar insubsistente o auto de infração de nº 32.033.019-2, por falta de contribuições devidas ao INSS, quando do pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de acordo em dissídio coletivo (fls. 02/13).

A liminar foi indeferida (fls. 110/111).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 116/128).

Em face da decisão liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 139/155), tendo sido o efeito suspensivo concedido em parte, com a finalidade de, afastando a ilegitimidade passiva da autoridade, possibilitar o ingresso na questão de fundo, relativamente à liminar requerida em primeiro grau (fls. 186/187).

Sentenciado o feito (fls. 167/182), julgou-se improcedente a ação, para o fim de negar a segurança pretendida, com o que se declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Opostos embargos de declaração (fls. 195/197), negou-se-lhes provimento (fls. 199/200).

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 210/228, sustentando:

- preliminarmente, a nulidade da r. sentença, com retorno dos autos ao Juízo *a quo*, para que se decida a questão submetida, após a confirmação do cabimento da ação mandamental ao caso concreto;

- no mérito, que os pagamentos efetuados, com base no acordo coletivo em tela, não faziam parte do salário de contribuição, por se tratarem de verbas indenizatórias por tempo de serviço, não havendo, assim, incidência da contribuição previdenciária;

- a validade da cláusula coletiva de norma coletiva de trabalho, pactuada entre os sindicatos representativos das empresas e dos empregados.

Com contra-razões (fls. 233/248), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal restituiu os autos para prosseguimento, independentemente de parecer, por não ver caracterizado, *in casu*, interesse público a justificar sua intervenção (fls. 253/255).

É o relatório. DECIDO.

Objetiva o presente *writ* a anulação da NFLD de nº 32.033.019-2, cuja autuação entende a impetrante ter sido ilegítima, vez que integrou na base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos sob a rubrica de "indenização por tempo de serviço", acordados em norma coletiva, diante do disposto na alínea 'e' do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, vigente na época.

O D. magistrado *a quo* não vislumbrou a presença do direito líquido e certo em face da autoridade coatora, asseverando, ainda, a inadequação da via do mandado de segurança para apreciação da matéria posta. Vale transcrever trechos da r. sentença:

"...o provimento jurisdicional de cunho declaratório não poderá ser obtido em face de simples autoridade pública, nem será o rito do mandado de segurança o adequado para aquela declaração.

(...) o provimento jurisdicional buscado é de natureza declaratória, não se verificando qualquer ilegalidade ou abusividade do ato da autoridade impetrada, tendo sido o mesmo praticado em consonância com decisão de órgão administrativo superior.

Por outro lado, reiterando o consignado na decisão que indeferiu a liminar, eventual ilegalidade do procedimento administrativo há que ser discutida em face do órgão colegiado responsável pelo suposto vício, perante o Juízo competente, em Brasília ou Rio de Janeiro, não tendo, portanto, a autoridade impetrada, nada a ver com tal procedimento".

Assiste razão ao apelante quando pleiteia, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, pois a via eleita é adequada e a autoridade coatora é legítima para figurar no pólo passivo.

Quanto ao interesse de agir da impetrante, na modalidade adequação, o mandado de segurança é ação adequada para se pleitear a anulação de ato de infração que viole direito líquido e certo seu. A controvérsia é puramente de direito, independe de dilação probatória, podendo ser solucionada pela via mandamental.

Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, conforme acórdãos, a seguir ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO POR ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. ADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA VEICULAR O PLEITO. NULIDADE DA SENTENÇA QUE DEIXA DE APRECIAR O MÉRITO, A PRETEXTO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ARTS. 458, II, e 459 DO CPC. 1- A anulação de auto de infração anexado, por cópia, à petição inicial, por alegada violação do princípio da reserva legal, na imposição da obrigação não cumprida, pode ser veiculada através da ação de mandado de segurança, que é adequada para decretação ou para a declaração de nulidade de ato jurídico que viola direito líquido e certo do impetrante. 2- Provado, documentalmente, o ato impugnado, que indica o seu embasamento jurídico, e não questionada a matéria de fato em que se lastreia, é nula, por violação dos arts. 458, II, e 459 do CPC, a sentença que deixa de apreciar o mérito da causa, a pretexto de necessidade de dilação probatória e de não ser adequado o mandamus para decretação ou para declaração da nulidade de ato jurídico. 3- Nulidade da sentença decretada, de ofício. Apelação prejudicada" (TRF 1ª Região, Terceira Turma, AMS nº 199701000526223, Relator Antônio Ezequiel de Silva, DJ de 05/10/2001). (Grifei)

"MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. ADEQUAÇÃO DA VIA. ANÁLISE DE CUSTOS DE ÁGUA EM CONDOMÍNIO DE EDIFÍCIO. VERIFICAÇÃO DE VAZAMENTOS APARENTES. ATIVIDADES NÃO PRIVATIVAS DE ENGENHEIROS E ARQUITETOS. ILEGALIDADE DE MULTA IMPOSTA PELO CREA A ADMINISTRADOR HABILITADO. 1. Estando o impetrante cadastrado no Registro de Comércio como firma mercantil individual, possui legitimidade ativa para impetração do writ. 2. Se os fatos estão comprovados de plano, mediante prova documental juntada com a inicial, e não havendo controvérsia de conteúdo fático nos autos, afigura-se adequada

a pretensão de anulação de auto de infração pela via do mandado de segurança. 3. Os serviços de análise de custo de água em condomínio de edifício, apuração de desperdício e verificação de vazamentos aparentes com a apresentação de orçamento enquadram-se nas atividades elencadas no art. 2º da Lei 4.769/65, combinado com art. 3º do Decreto nº 61.934/67, podendo ser realizados por administrador registrado no CRA. Não constituem, pois, atividade privativa de engenheiros e arquitetos, sendo ilegítima a multa imposta pelo CREA a administrador que contratou a realização dos referidos serviços" (TRF 4ª Região, Terceira Turma, REO nº 200071000037532, Relator Francisco Donizete Gomes, DJ de 03/07/2002). (Grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO POR ALEGADA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ADEQUAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA VEICULAR O PLEITO. NULIDADE DA SENTENÇA QUE DEIXA DE APRECIAR O MÉRITO, A PRETEXTO DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. - A anulação de auto de infração, por alegada violação dos princípios da legalidade, ampla defesa e contraditório, na imposição da obrigação não cumprida, pode ser veiculada através da ação de mandado de segurança, que é adequada para decretação ou para a declaração de nulidade de ato jurídico que viola direito líquido e certo do impetrante. - Apelação conhecida e provida" (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AMS nº 200471000245912, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ de 31/08/2005). (Grifei)

Com relação à autoridade coatora figurada no pólo passivo do *mandamus*, além de ser legítima, de acordo com o prescrito no § 3º do art. 6º da Lei nº 12.016/09, "*considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*", é de se aplicar, na espécie, a teoria da encampação, uma vez que houve defesa do mérito do ato administrativo, tornando-se a autoridade coatora declinada competente para responder pelo ato impugnado.

Esse tem sido o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, como segue do aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Mandado de Segurança, à luz de sua essência constitucional, como singular garantia, admite que o juiz, nas hipóteses de indicação errônea da autoridade impetrada, permita sua correção através de emenda à inicial ou, se não restar configurado erro grosseiro, proceder a pequenas correções de ofício, a fim de que o writ cumpra efetivamente seu escopo maior.
2. Destarte, considerando a finalidade precípua do mandado de segurança que é a proteção de direito líquido e certo, que se mostre configurado de plano, bem como da garantia individual perante o Estado, sua finalidade assume vital importância, o que significa dizer que as questões de forma não devem, em princípio, inviabilizar a questão de fundo gravitante sobre ato abusivo da autoridade. Conseqüentemente, o Juiz, ao deparar-se, em sede de mandado de segurança, com a errônea indicação da autoridade coatora, deve determinar a emenda da inicial ou, na hipótese de erro escusável, corrigi-lo de ofício, e não extinguir o processo sem julgamento do mérito.
3. A errônea indicação da autoridade coatora não implica ilegitimidade ad causam passiva se aquela pertence à mesma pessoa jurídica de direito público; porquanto, nesse caso não se altera a polarização processual, o que preserva a condição da ação.
4. Deveras, a estrutura complexa dos órgãos administrativos pode gerar dificuldade, por parte do administrado, na identificação da autoridade coatora, revelando, a priori, aparência de propositura correta.
5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a legitimatio ad causam passiva. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004.
6. In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do *mandamus*.
7. Sob pena de supressão de grau de jurisdição, não pode o Superior Tribunal de Justiça avançar no exame meritório, uma vez que o Tribunal a quo limitou-se a extinguir o feito com base na ilegitimidade da autoridade apontada coatora (Precedentes: RMS 15.803-SC, DJ 05.12.2007; RMS 22.207-PR, DJ 06.12.2007; RMS 14.0789-SP, DJ 06.08.2007).
8. Recurso ordinário provido o para reconhecer a legitimidade passiva do Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, determinando que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do *mandamus*" (Primeira Turma, RMS nº 21508, Relator Luiz Fux, DJE de 12/05/2008). (Grifei)

Em conseqüência, devem os autos retornarem à Vara de Origem, a fim de que seja apreciada a questão de fundo do writ, evitando-se a supressão de instância, como, inclusive, foi determinado pela decisão que concedeu parcialmente o efeito suspensivo do agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da liminar.

Por fim, entendendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto

com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, para declarar a nulidade da r. sentença *a quo* e determinar o retorno do feito à Vara de Origem, a fim de que seja apreciado o mérito da presente ação mandamental. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038143-09.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.038143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CELIA LIBERATO PORTUGAL
ADVOGADO : FERNANDA CORREA MARCONDES PORTUGAL e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CÉLIA LIBERATO PORTUGAL em face do DIRETOR DE SECRETARIA ADMINISTRATIVA DO FORO DA JUSTIÇA FEDEAL DE 1ª INSTÂNCIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO, objetivando a cessação do desconto da contribuição previdenciária, instituído pela Lei nº 9783/99, incidente sobre a pensão estatutária federal que recebe (fls. 02/06).

A liminar foi concedida, para afastar, preventivamente, a exigência da contribuição previdenciária prevista nos arts. 1º e 2º da Lei nº 9.783/99, a incidir sobre os proventos da impetrante (fls. 11/13).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 18/19).

Sentenciado o feito (fls. 37/41), concedeu-se a segurança pretendida, para afastar a incidência da contribuição veiculada nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.783/99.

A UNIÃO interpôs recurso de apelação às fls. 49/65.

Às fls. 68/69, a UNIÃO desistiu do recurso interposto, em razão da Súmula Administrativa de nº 19, de 6 de dezembro de 2002, da Advocacia Geral da União, que determina que não se recorrerá de decisão judicial que declare a inconstitucionalidade da contribuição social de servidor público inativo e de pensionista dos Três Poderes da União, instituída pela Lei nº 9.783/99.

O magistrado *a quo* acolheu a desistência do recurso de apelação, tornando sem efeito o despacho que o recebeu e determinou a remessa dos autos a esta Corte Regional, em face do duplo grau de jurisdição (fls. 71).

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, mantendo-se a r. sentença do Juízo originário (fls. 80/80vº).

É o relatório. DECIDO.

Quanto ao tema, os seguintes julgados são pertinentes. Estribemo-nos neles, pois o tirocínio dos membros dos tribunais superiores é algo assaz precioso no sistema pátrio:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDO PÚBLICO INATIVO. ART. 70 DA MP N. 1415/96. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. FALTA DE INTERSSE PROCESSUAL. MP N. 1433-25/98. NÃO REEDIÇÃO DO ART. 70 DA MP N. 1415/96. ADVENTO DA LEI ISENTIVA (LEI 9630/98).

1. A não reedição, na MP n.1433-25/98, do art. 70 da MP n. 1415/96, torna superada a discussão dos autos acerca da contribuição previdenciária do servidor inativo.

2. Isenção, ademais, concedida pela Lei n. 9630/98.

3. Recurso prejudicado."

(Resp. 173.430-CE, DJ 21.06.99, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.536/98 QUE CONCEDEU ISENÇÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. PERDA DO OBJETO DO WRIT.

1. A exação imposta pela Medida Provisória nº 1.415/96 foi revogada pela Lei nº 9.536/98, que isentou, a partir de 31 de março de 1998, o servidor público inativo da contribuição previdenciária, estendendo essa benesse às contribuições não descontadas na época própria.

2. *Expungido do mundo jurídico o diploma legal impugnado, não subsiste a discussão acerca da legalidade ou ilegalidade da exigência imposta pela Medida Provisória nº 1.415/96, sendo evidente a perda do objeto.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(*AGRRE 227.842-PE, D.J. 14.05.99, Rel. Min. Maurício Correa*)

Nesta Corte Regional, o entendimento não foi outro:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EXIGIDA DO SERVIDOR INATIVO (ART. 7º DA MP Nº 1.415/96) - DESCABIMENTO EM FACE DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL - POSICIONAMENTO DA UNANIMIDADE DOS MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. *O posicionamento firme da Suprema Corte afirma a impossibilidade da instituição de contribuição previdenciária sobre proventos dos servidores inativos, bem como correspondentes pensões, pelo que, mesmo diante da E.C. nº 20 (medida cautelar em ADIN nº 2.010, plenário, j. 30.9.99), não há como defender a exigência do tributo enquanto veiculado em medidas provisórias (inicialmente a MP 1.415/96) que antecederam a Lei 9.783/99, cujo art. 1º, caput e § único foi suspenso pelo STF na parte em que reinstituía o tributo em detrimento dos inativos e pensionistas do serviço público federal.*

2. *Remessa oficial improvida.*"

(*Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Turma, REOMS nº 1999.61.03.002214-6, DJU 24.06.03, p. 179, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo*)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DE EFICÁCIA RETROATIVA DA LEGISLAÇÃO QUE INSTITUIU A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO INATIVO.

1. *O artigo 7º da medida provisória nº 1.415, que alterou a redação do artigo 231, da Lei nº 8.112/90, prevendo a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre proventos dos inativos, não foi reeditado pela medida provisória nº 1.463-25, perdendo, dessa forma, sua eficácia retroativamente, nos termos da redação do parágrafo terceiro do artigo 62, da Constituição Federal, ensejando a desconstituição dos seus efeitos desde a sua origem.*

2. *Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (RE nº 255.799 - Relator Min. Francisco Peçanha Martins).*

3. *Até a recente publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, são indevidos descontos a título de contribuição social sobre os rendimentos dos inativos.*

4. *Recurso de Apelação e remessa oficial improvidos.*"

(*Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Turma, REOMS nº 2000.03.99.055125-6, DJU 02.03.04, p. 121, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar*)

"APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRIBUIÇÃO DE SERVIDORES INATIVOS AO PSS - MP Nº 1.415/06 E REEDIÇÕES - EC nº 41/2003 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - SENTENÇA MANTIDA.

1. *Somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a ser recolhida pelos servidores públicos inativos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias. Entendimento do STF. 2. Remessa oficial improvida. Sentença mantida".*

(*Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quinta Turma, AC 2005.03.99.017656-0 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJF3 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 999*)

Oportuno, outrossim, o seqüente excerto do plenário da celsa corte, em julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010 MC/DF, na qual se deferiu unanimemente o pedido de suspensão da eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão":

"A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões. O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos...", inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98."

Quando se aposenta, o servidor público está jungido a normas específicas, que não hão de ser olvidadas, sob pena de se lanhar o direito adquirido. Houve um interregno no qual a lei benéfica teve ancha vigência. Desta feita, os servidores que estavam sob o influxo daquela norma jurídica fazem jus a não recolher a exação que hostilizam neste pleito judicial. Não resta dúvida de que até o advento da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que modificou o regime constitucional previdenciário dos servidores ativos e inativos, bem como dos pensionistas, os descontos são indevidos relativamente aos inativos.

Nessa esteira, encontra-se sedimentada a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do acórdão, abaixo ementado:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PROVENTOS E PENSÕES - COBRANÇA - AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. Somente com a Emenda Constitucional nº 41/2003 - artigo 4º -, veio a ser autorizada a cobrança da contribuição social de inativos e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (Primeira Turma, AI-AgR 530811, Relator Ministro Marco Aurélio, Dje de 20/11/2008).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, mantendo-se a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032926-58.1994.4.03.6100/SP
95.03.091408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IBGR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO RESENDE DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.32926-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra decisão de fls. 201/209, que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação, para alterar os critérios e os índices de correção monetária definidos na sentença. A decisão embargada manteve a sentença quanto à restituição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária incidente sobre o *pro labore*.

A União, em suas razões, alega a existência de obscuridade no tocante ao pedido de reforma da sentença quanto às "verbas recolhidas antes da vigência da Lei n. 7.787/89, ou seja, com relação às competências de março a agosto de 1989" (fls. 242/243).

A impetrante, intimada a se pronunciar, requereu a rejeição dos embargos de declaração (fls. 253/255).

Decido.

Os embargos de declaração merecem parcial provimento.

A vigência da Lei n. 7.787/89 teve início com a sua publicação, em 30.07.89, conforme previsto no seu art. 21. Assim sendo, o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre o *pro labore* pago a avulsos, autônomos e avulsos (art. 3o, I, da Lei n. 7.787/89) passou a ser exigido apenas a partir de 08.89. Dessa forma, a União deve restituir o montante recolhido a partir de 08.89, ou seja, os valores cobrados com fundamento no artigo 3o, I, da Lei n. 7.787/89. Ante o exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração para que faça constar na decisão embargada o seguinte dispositivo:

Ante o exposto, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para que, no momento da compensação, sejam observados os critérios e índices de correção acima explicitados e para excluir, do montante a ser restituído, os valores pagos nos meses de março, junho e julho de 1989, a título de contribuição previdenciária incidente sobre o pro labore, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403541-20.1996.4.03.6103/SP
1999.03.99.074700-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : DARCY RIBEIRO DE OLIVEIRA e outros
: FAUSTO GOMES
: HEITOR DE OLIVEIRA
: JOSE MOREIRA DA SILVA
: JOAO MILTON DOS REIS
: JOSE EVARISTO DA FONSECA
: JOAO DE OLIVEIRA RAMOS
: JOSE CUSTODIO RIBEIRO
: JOSE ARLINDO GONCALVES
: CARLOS DE FREITAS FILHO
ADVOGADO : JOSE MARIOTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 96.04.03541-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, impetrado por *DARCY RIBEIRO DE OLIVEIRA e outros* em face da *UNIÃO FEDERAL e outros*, objetivando a cessação dos descontos previdenciários determinados pela Medida Provisória nº 1415/96, que alterou o art. 231 da Lei nº 8.112/90 (fls. 02/06).

As autoridades coatoras - COMANDANTE DO 5º BATALHÃO DE INFANTARIA LEVE e a UNIÃO FEDERAL - prestaram informações (fls. 49/50 e 97/114). O CHEFE DO CENTRO DE PAGAMENTO DO EXÉRCITO, apesar de devidamente notificado, não prestou informações (fls. 63).

A liminar foi concedida (fls. 43).

Em face da decisão liminar, a UNIÃO FEDERAL interpôs agravo de instrumento (fls. 75/93), tendo sido indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 96).

Sentenciado o feito (fls. 121/127), concedeu-se a ordem, para garantir aos impetrantes o direito de não sofrerem o desconto da contribuição previdenciária, instituída pela Medida Provisória nº 1463 e seguintes, desde o pagamento relativo ao mês em que proposta a ação, devendo as autoridades impetradas, em caso de desconto indevido, promoverem a recomposição do patrimônio desfalcado nos próximos pagamentos.

A UNIÃO FEDERAL interpôs recurso de apelação às fls. 137/155, sustentando, preliminarmente, carência de ação, face à incompetência da autoridade coatora para figurar no pólo passivo do *mandamus*. No mérito, defendeu a legitimidade da contribuição.

Com contra-razões (fls. 158/160), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou para que fosse mantida a r. sentença monocrática (fls. 162/178).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida pela apelante de carência de ação, na medida que as autoridades coatoras indicadas praticaram o ato impugnado, portanto, inseridas estão no § 3º da Lei nº 12.016/09, o qual preceitua:

"considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática".

Quanto ao tema, são pertinentes os seguintes julgados. Estribemo-nos neles, pois o tirocínio dos membros dos tribunais superiores é algo assaz precioso no sistema pátrio:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDO PÚBLICO INATIVO. ART. 70 DA MP N. 1415/96. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. MP N. 1433-25/98. NÃO REEDIÇÃO DO ART. 70 DA MP N. 1415/96. ADVENTO DA LEI ISENTIVA (LEI 9630/98).

1. A não reedição, na MP n.1433-25/98, do art. 70 da MP n. 1415/96, torna superada a discussão dos autos acerca da contribuição previdenciária do servidor inativo.

2. Isenção, ademais, concedida pela Lei n. 9630/98.

3. Recurso prejudicado."

(Resp. 173.430-CE, DJ 21.06.99, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.536/98 QUE CONCEDEU ISENÇÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. PERDA DO OBJETO DO WRIT.

1. A exação imposta pela Medida Provisória nº 1.415/96 foi revogada pela Lei nº 9.536/98, que isentou, a partir de 31 de março de 1998, o servidor público inativo da contribuição previdenciária, estendendo essa benesse às contribuições não descontadas na época própria.

2. Expungido do mundo jurídico o diploma legal impugnado, não subsiste a discussão acerca da legalidade ou ilegalidade da exigência imposta pela Medida Provisória nº 1.415/96, sendo evidente a perda do objeto.

3. Agravo regimental não provido."

(AGRRE 227.842-PE, D.J. 14.05.99, Rel. Min. Maurício Correa)

Nesta Corte Regional, o entendimento não foi outro:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EXIGIDA DO SERVIDOR INATIVO (ART. 7º DA MP Nº 1.415/96) - DESCABIMENTO EM FACE DE AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL - POSICIONAMENTO DA UNANIMIDADE DOS MEMBROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O posicionamento firme da Suprema Corte afirma a impossibilidade da instituição de contribuição previdenciária sobre proventos dos servidores inativos, bem como correspondentes pensões, pelo que, mesmo diante da E.C. nº 20 (medida cautelar em ADIN nº 2.010, plenário, j. 30.9.99), não há como defender a exigência do tributo enquanto veiculado em medidas provisórias (inicialmente a MP 1.415/96) que antecederam a Lei 9.783/99, cujo art. 1º, caput e § único foi suspenso pelo STF na parte em que reinstituía o tributo em detrimento dos inativos e pensionistas do serviço público federal.

2. Remessa oficial improvida."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Turma, REOMS nº 1999.61.03.002214-6, DJU 24.06.03, p. 179, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DE EFICÁCIA RETROATIVA DA LEGISLAÇÃO QUE INSTITUIU A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS PROVENTOS DO SERVIDOR PÚBLICO INATIVO.

1. O artigo 7º da medida provisória nº 1.415, que alterou a redação do artigo 231, da Lei nº 8.112/90, prevendo a exigência de contribuição previdenciária incidente sobre proventos dos inativos, não foi reeditado pela medida provisória nº 1.463-25, perdendo, dessa forma, sua eficácia retroativamente, nos termos da redação do parágrafo terceiro do artigo 62, da Constituição Federal, ensejando a desconstituição dos seus efeitos desde a sua origem.

2. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. (RE nº 255.799 - Relator Min. Francisco Peçanha Martins).

3. Até a recente publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, são indevidos descontos a título de contribuição social sobre os rendimentos dos inativos.

4. Recurso de Apelação e remessa oficial improvidos."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Turma, REOMS nº 2000.03.99.055125-6, DJU 02.03.04, p. 121, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar)

"APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA CAUTELAR - SERVIDOR PÚBLICO - CONTRIBUIÇÃO DE SERVIDORES INATIVOS AO PSS - MP Nº 1.415/06 E REEDIÇÕES - EC nº 41/2003 - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - SENTENÇA MANTIDA.

1. Somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a ser recolhida pelos servidores públicos inativos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como de suas autarquias. Entendimento do STF. 2. Remessa oficial improvida. Sentença mantida".

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quinta Turma, AC 2005.03.99.017656-0 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - DJF3 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 999)

Oportuno, outrossim, o seqüente excerto do plenário da celsa corte, em julgamento proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010 MC/DF, na qual se deferiu unanimemente o pedido de suspensão da eficácia das expressões "e inativo e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão":

"A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões. O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos...", inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade

jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98."

Quando se aposenta, o servidor público está jungido a normas específicas, que não hão de ser olvidadas, sob pena de se lanhar o direito adquirido. Houve um interregno no qual a lei benéfica teve ancha vigência. Desta feita, os servidores que estavam sob o influxo daquela norma jurídica fazem jus a não recolher a exação que hostilizam neste pleito judicial. Não resta dúvida de que até o advento da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que modificou o regime constitucional previdenciário dos servidores ativos e inativos, bem como dos pensionistas, os descontos são indevidos relativamente aos inativos.

Nessa esteira, encontra-se sedimentada a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do acórdão, abaixo ementado:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PROVENTOS E PENSÕES - COBRANÇA - AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. Somente com a Emenda Constitucional nº 41/2003 - artigo 4º -, veio a ser autorizada a cobrança da contribuição social de inativos e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (Primeira Turma, AI-AgR 530811, Relator Ministro Marco Aurélio, Dje de 20/11/2008.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Impende ressaltar, ainda, que a inteligência do art. 557, do CPC, também alcança a remessa oficial (Súmula n. 253 do STJ).

Diante do exposto, rejeito a preliminar de carência de ação argüida pelo apelante e, no mérito, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL, mantendo-se a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 27 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042961-38.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.024767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : FARES RAHAL e outros

: MANOEL PINTO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

: ROSA RIBEIRO NUNES

: THEREZA MARIA MOSANER

: TOYOKO OHNO SUGAYA

: VERA AUTO MONTEIRO GUIMARAES

: YOLANDA RAMPAZZO

: ZILAH MORENO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.42961-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança interposta pela União contra a sentença de fls. 200/208, que concedeu a segurança e determinou o restabelecimento do "adicional bienal" nos proventos dos impetrantes.

Apela a União com os seguintes argumentos:

- a) a Lei n. 1.711/52 instituiu a gratificação adicional por tempo de serviço e no Decreto n. 31.922/52 estabeleceu-se que a mesma não seria concedida a funcionário que, em razão de lei especial, percebesse a gratificação sob o mesmo fundamento;
- b) a Lei n. 3.780/60, enquadrando os funcionários do IAPA, reclassificando-os para todos os efeitos à categoria de funcionários públicos;
- c) o Decreto n. 52.348/63 vedou a incorporação de novo adicional bial aos vencimentos dos funcionários do extinto IAPI, mas ressaltou o direito daqueles que já haviam incorporado;
- d) o Decreto-lei n. 1.341/74, estabeleceu o fim de diversas retribuições, ressaltando a gratificação adicional por tempo de serviço;
- e) a partir da vigência do Decreto n. 76.766/75, que implantou o Plano de Classificação de Cargos no extinto INPS, o adicional bial foi incorporado ao novo padrão de vencimentos;
- f) a partir de 1975, os impetrantes somente fazem jus à gratificação adicional prevista no art. 145 da Lei n. 1.711/52, posteriormente disciplinada pelo art. 67 da Lei n. 8.112/90;
- g) os autores buscam acumular vantagens pecuniárias fundados no mesmo motivo (fls. 214/225).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 262/265).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Francisco Dias Teixeira, no sentido de afastar a obrigatoriedade de manifestar-se em decorrência da natureza da ação e, por consequência, abster-se de opinar sobre o mérito (fls. 271/274).

Decido.

Mandado de Segurança. Servidor. Adicional Bial. Supressão de vantagem. Decadência. O prazo decadencial do mandado de segurança impetrado contra supressão ou redução de vencimentos ou proventos é contado a partir da própria supressão ou redução, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016, de 07.08.09, que manteve os termos do art. 18 da Lei n. 1.533, de 31.12.51, não sendo aplicável a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência deste:

(...) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. ATO ÚNICO DE EFEITO CONCRETO. RESTABELECIMENTO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual começa a correr o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança a partir da ciência do ato que determinou a supressão da vantagem de servidor público, porquanto se trata de ato único de efeitos concretos e permanentes que modifica a relação jurídica com a Administração e não se renova mensalmente. (...)

(STJ, RMS n. 26924, Rel. Min. Arnaldo Esteves L, 17.09.09)

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REDUÇÃO DE PROVENTOS. SUPRESSÃO DA VANTAGEM DENOMINADA PRÊMIO/BONIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMISSIVO. DECADÊNCIA, NO CASO, VERIFICADA.

1. A aplicação da teoria do trato sucessivo deve se restringir às hipóteses em que se repute como ilegal a omissão da autoridade coatora, devendo o ato comissivo, seja de supressão ou de redução de vencimentos, ser atacado dentro do prazo de que cuida o artigo 18 da Lei nº 1.533/51, que deve ser interpretado em consonância com a natureza urgente e excepcional da ação mandamental. Precedentes. Ressalva do ponto de vista da relatora.

2. A insurgência, no caso, refere-se especificamente a uma redução de proventos, motivo pelo qual a decadência do mandado de segurança está configurada. (...)

(STJ, EREsp n.967961, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.03.09)

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS DO EXTINTO IAPI. GRATIFICAÇÃO BIENAL. SUPRESSÃO DA VANTAGEM POR ATO DE EFEITOS CONCRETOS. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)

1. O dies a quo do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança dá-se na data da efetiva supressão da vantagem, sendo certo que nesse momento se origina a pretensão do Autor, segundo o Princípio da Actio Nata.

2. A supressão do "acréscimo bial" originou-se de ato de efeito concreto, razão pela qual é de ser reconhecida a decadência do mandamus impetrado em 05/03/2004, já que ultrapassado o prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei n.º 1.533/51 (MS 9.545/DF, MS 10.021/DF).

3. O "acréscimo bial" pago aos servidores do extinto IAPI foi extinta pelo Decreto-Lei n.º 1.341/74, a fim de impedir a percepção de vantagens de mesma natureza. Precedentes. (...)

(STJ, MS n. 9572, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.06)

MANDADO DE SEGURANÇA. (...) SERVIDORES APOSENTADOS DO EXTINTO "IAPI". GRATIFICAÇÃO BIENAL. SUPRESSÃO POR ATO DE EFEITO CONCRETO. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

Opera-se a decadência (art. 18 da Lei Mandamental) se o mandado de segurança é impetrado depois de decorridos os 120 dias da ciência do ato impugnado, considerando-se que estamos diante de um ato de efeito concreto que, efetivamente, suprimiu o benefício da "gratificação bial". Inviabilidade de se alegar renovação mensal do prazo decadencial. Precedentes. (...)

(STJ, MS n. 9545, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 23.06.04)

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ADICIONAL BIENAL. SUPRESSÃO. INÍCIO. PRIMEIRO PAGAMENTO SEM A RUBRICA. ATO ÚNICO DE EFEITOS PERMANENTES.

O prazo para buscar o restabelecimento de vantagem inicia-se quando do primeiro pagamento em que houve a sua supressão, porquanto é quando dela toma ciência o interessado, não se renovando nos meses subseqüentes. Isso porque a supressão da rubrica constitui ato único de efeitos permanentes, sendo a sua não-inclusão nas folhas de pagamentos subseqüentes apenas reflexo de sua edição. (...)

(STJ, REsp n. 571654, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.06.04)

Do caso dos autos. Fares Rahal e outros, aposentado e/ou pensionistas do extinto IAPI, impetraram mandado de segurança visando ao restabelecimento do adicional bial, cujo pagamento administrativo foi suspenso a partir de janeiro de 1997 (fls. 2/7). O MM juízo a quo concedeu a segurança e determinou o restabelecimento do "adicional bial".

O impetrantes indicaram expressamente que a suspensão dos adicionais perdurava por 21 meses, desde janeiro de 1997, mas a ação foi proposta somente em 9 de outubro de 1998. Afastaram a ocorrência da decadência, ao fundamento de tratar-se de prestações de trato sucessivo (fl. 6).

Não assiste razão aos recorrentes. Malgrado lamentem a suspensão do adicional bial ocorrida em janeiro de 1997, a verdade é que tão somente em outubro de 1998 ingressaram com o presente feito. Portanto, deve ser reconhecida a decadência, tendo em vista que o prazo decadencial do mandado de segurança impetrado contra supressão ou redução de vencimentos ou proventos é contado a partir da própria supressão ou redução, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016, de 07.08.09, que manteve a redação do art. 18 da Lei n. 1.533, de 31.12.51.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença e reconhecer a decadência, e julgo **IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos impetrantes, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004073-12.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.004073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO 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 DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União contra a decisão de fls. 222/222 v., que homologou a renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

A embargante alega, em síntese, que já havia trânsito em julgado nos presentes autos e que a decisão é omissa no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, devidos em função do disposto no art. 26 do Código de Processo Civil (fls. 225/227).

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento.

A embargante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação, requerendo a extinção do feito (fl. 220). Tal pedido foi homologado às fls. 222/222 v., ocasionando a extinção da ação, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil. Assim, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, deve a embargante ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Destaco que a previsão de dispensa de pagamento de honorários advocatícios (Lei n. 11.941/09, art. 6º, § 1º) só é cabível quando a ação, da qual se desiste, versar sobre "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (Lei n. 11.941/09, art. 6º, *caput*), o que não ocorre no caso em questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração para sanar a referida omissão e condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003984-12.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.003984-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : KRON IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA massa falida
ADVOGADO : OLAIR VILLA REAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00107-4 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

1. Fls. 94/96: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração, dê-se vista ao apelado.
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00011 CAUTELAR INOMINADA Nº 0085890-09.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 94.00.16267-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS requereu a **medida cautelar** com o fim de suspender a devolução a esta Egrégia Corte de valores depositados referentes aos honorários advocatícios, até o julgamento do recurso de apelação que interpôs contra a sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, que seus advogados associados defenderam os interesses da empresa MICHIBEL IND/ E COM/ DE MÓVEIS E MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA, movendo ação declaratória de inexigibilidade das importâncias recolhidas a título de pró-labore contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, julgada procedente, com a condenação da autarquia à restituição dos valores indevidamente recolhidos, sendo ela condenada ao pagamento dos honorários advocatícios correspondentes a 10% sobre o valor da causa.

Promovida a execução do valor principal e dos honorários de sucumbência, com oposição de embargos, após o trâmite regular, foi expedido o ofício precatório que culminou com o depósito judicial.

No entanto, a autarquia informou nos autos que a autora da ação havia compensado os valores.

Não obteve qualquer esclarecimento com a autora, sua cliente, que não foi localizada.

Assim, renunciou aos poderes que lhe foram outorgados e pediu, ao mesmo tempo, o levantamento dos honorários de sucumbência.

Seu pedido foi indeferido, determinando o Magistrado a devolução dos valores depositados em cumprimento ao precatório expedido, decisão que foi impugnada pela via do agravo de instrumento.

Antes, porém, do exame do pedido de efeito suspensivo o Juízo do feito originário julgou extinto o processo com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, decisão que foi impugnada pela via do recurso de apelação.

Sustenta que, até a reforma da decisão judicial que extinguiu o processo com fundamento na satisfação da dívida, não pode dispor do valor dos honorários ao qual tem direito, justificando a adoção da medida cautelar para impedir a devolução dos valores depositados e permitir-lhe o respectivo levantamento.

Pagou as custas e juntou os documentos de fls. 14/66.

Pela decisão de fls. 72/74, foi indeferida a inicial e julgado extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a RONCATO ADVOGADOS ASSOCIADOS, às fls. 79/88, pediu a reconsideração da decisão ou a apreciação do pedido como agravo regimental.

Às fls. 103/104, foi reconsiderada a decisão de extinção do feito de fls. 72/74, e foi indeferida a liminar pleiteada, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 79/88.

Citada, a requerida apresentou a sua contestação (fls. 110/119).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil:

O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

E dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar:

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Como se vê, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)

No caso concreto, a medida cautelar foi requerida com o fim de impedir a devolução a esta Egrégia Corte dos valores depositados, referentes aos honorários advocatícios, até julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Assim, com o julgamento do recurso de apelação (fls.97/98), resta prejudicada a ação cautelar.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, condeno a requerente a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil em conformidade com os julgados desta Colenda Turma, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA a medida cautelar**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 MEDIDA CAUTELAR Nº 0030966-53.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.030966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.61.00.045172-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA.

Alega, em síntese, que impetrou mandado de segurança objetivando assegurar seu direito de não recolher a contribuição correspondente a 15% do valor da fatura de serviços prestados por intermédio de cooperativa, nos termos do inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei nº 9876/99.

A ordem foi denegada com a sentença de improcedência.

Seu recurso foi regularmente processado, achando-se o feito nesta Egrégia Corte Regional, aguardando decisão, o que justifica a medida cautelar incidental.

Afirma que seu direito decorre da manifesta inconstitucionalidade da exação, o que lhe dá a certeza de reversão da decisão de Primeiro Grau quando do julgamento da apelação.

O "periculum in mora", afirma, decorre da imposição da exação com seus acréscimos legais e o ajuizamento de eventuais execuções fiscais, além da penhora sobre seus bens e a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes. Pela decisão de fls. 44/46, foi indeferida a inicial e julgado extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA, às fls. 49/53, pediu a reconsideração da decisão ou a apreciação do pedido como agravo legal.

Às fls. 79/80, foi reconsiderada a decisão de fls. 44/46 e indeferida a liminar pleiteada, restando prejudicado o agravo legal de fls. 49/53.

Citada, a requerida apresentou sua contestação (fls. 85/102).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil:

O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente.

E dispõe o artigo 808 da mesma lei que cessa a eficácia da medida cautelar:

III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.

Como se vê, o procedimento cautelar é sempre dependente do processo principal, de modo que, extinta a ação principal, a medida cautelar perde o seu objeto.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC nº 13257 / MS, 3ª Seção, Relatora Ministro Paulo Gallotti, DJe 21/05/2009)

No caso concreto, a medida cautelar foi requerida com o fim de suspender a exigência da contribuição prevista no artigo 22, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876/99, até julgamento do recurso de apelação interposto nos autos principais.

Assim, com o julgamento do recurso de apelação, resta prejudicada a ação cautelar.

Ressalte-se, ademais, que, nos autos principais, o v. acórdão que negou provimento ao recurso de apelação foi impugnado pela via dos recursos especial e extraordinário, que se encontram sob jurisdição da Vice-Presidência desta Corte Regional.

E tal circunstância retira o poder de cautela desta Colenda Turma, transferindo-o ao Órgão Competente para o juízo de admissibilidade, quando pendente este, nos termos do artigo 800, "caput", da Lei Processual Civil, ou à Instância Superior, quando já proferido o juízo de admissibilidade, a teor do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim está previsto no artigo 288 do Regimento Interno do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e no artigo 204 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Sobre o tema, ensinam os juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, pág. 2039, nota "3" ao artigo 288 do Regimento Interno do STJ):

A quem compete julgar a medida cautelar para dar efeito suspensivo ao recurso especial, antes de sua apreciação pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal recorrido?

- ***"Interposto o recurso especial, a cautelar será ajuizada diretamente no STJ, ainda que o presidente do tribunal "a quo" não tenha proferido juízo de admissibilidade"*** (RSTJ 99/101). ***"Ao contrário do entendimento assentado no STF, excepcionalmente, o STJ tem admitido o efeito suspensivo ao recurso especial interposto, ainda pendente do juízo de admissibilidade na origem, quando demonstrados os requisitos da plausibilidade do direito invocado e do perigo da demora do julgamento"*** (STJ 2ª T., Med. Caut. 4071 / RS, rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/05/02, negaram provimento, v.u., DJU 01/07/02, p. 267). ***No mesmo sentido: STJ 1ª T., Med. Caut. 2761 / RJ AgRg-AgRg, rel. Min. Garcia Vieira, j. 17/08/2000, negaram provimento, v.u., DJU 18/09/2000, p. 97; JTA 124/446.***

- ***"Em pendência recurso especial ainda não admitido, a competência para o exercício geral de cautela é do juízo de admissibilidade (art. 800 do CPC)"*** (STJ 2ª T., Med. Caut. 2613 / MG AgRg, rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/06/02, negaram provimento, v.u., DJU 12/08/02, p. 181). ***Desse modo, a jurisdição do STJ "instaura-se apenas no momento em que o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal "a quo" emite juízo de admissibilidade sobre o recurso especial interposto"*** (STJ 3ª T., Med. Caut. 5399 / SP AgRg, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/09/02, negaram provimento, v.u., DJU 04/11/02, p. 193). ***No mesmo sentido: "A competência para analisar eventual medida cautelar em recurso especial, ainda não admitido pelo Tribunal "a quo", é do Presidente daquela Corte e não deste Tribunal Superior"*** (RSTJ 180/487: 5ª T., Med. Caut. 5166 AgRg). ***Ainda: STJ 1ª T., Med. Caut. 7780 Edcl-AgRg, rel. Min. Luiz Fux, j. 22/05/04, negaram provimento, v.u., DJU 02/08/04, p. 301; STJ 4ª T., Med. Caut. 11753 AgRg, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/08/06, negaram provimento, v.u., DJU 11/09/06, p. 283. Esse entendimento é igual ao que o STF adota quanto à medida cautelar para conceder o efeito suspensivo ao recurso extraordinário, cf. RISTJ 321, nota 3.***

Os precedentes acima transcritos são claros e autorizam a conclusão no sentido de que, julgado o recurso de apelação e interpostos os recursos especiais e extraordinários, esta Colenda Turma não mais está investida do poder de cautela para autorizar, eficazmente, a suspensão da exigência da contribuição em questão.

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, condeno a requerente a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil e em conformidade com os julgados desta Colenda

Turma, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTA a medida cautelar**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-77.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003386-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARDOSO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Benedito da Silva contra a sentença de fls. 73/76, que denegou a segurança visando ao restabelecimento da vantagem denominada "adicional bienal".

Apela o autor com os seguintes argumentos:

a) não ocorreu a caducidade do direito tendo em vista que o Processo MPAS/DA n. 30.000/5.030-30/86, que restabeleceu a vantagem bienal, não foi anulado pela administração;

b) não incide a Súmula n. 26 do Supremo Tribunal Federal (fls. 156/166).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 191/195.)

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, pelo não provimento do recurso, com o reconhecimento da decadência (fls. 199/202).

Decido.

Mandado de Segurança. Servidor. Adicional Bienal. Supressão de vantagem. Decadência. O prazo decadencial do mandado de segurança impetrado contra supressão ou redução de vencimentos ou proventos é contado a partir da própria supressão ou redução, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016, de 07.08.09, que manteve os termos do art. 18 da Lei n. 1.533, de 31.12.51, não sendo aplicável a Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência deste:

(...) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. (...) SERVIDOR PÚBLICO. SUPRESSÃO DE VANTAGEM. ATO ÚNICO DE EFEITO CONCRETO. RESTABELECIMENTO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual começa a correr o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança a partir da ciência do ato que determinou a supressão da vantagem de servidor público, porquanto se trata de ato único de efeitos concretos e permanentes que modifica a relação jurídica com a Administração e não se renova mensalmente. (...)

(STJ, RMS n. 26924, Rel. Min. Arnaldo Esteves L, 17.09.09)

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REDUÇÃO DE PROVENTOS. SUPRESSÃO DA VANTAGEM DENOMINADA PRÊMIO/BONIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMISSIVO. DECADÊNCIA, NO CASO, VERIFICADA.

1. A aplicação da teoria do trato sucessivo deve se restringir às hipóteses em que se repute como ilegal a omissão da autoridade coatora, devendo o ato comissivo, seja de supressão ou de redução de vencimentos, ser atacado dentro do prazo de que cuida o artigo 18 da Lei nº 1.533/51, que deve ser interpretado em consonância com a natureza urgente e excepcional da ação mandamental. Precedentes. Ressalva do ponto de vista da relatora.

2. A insurgência, no caso, refere-se especificamente a uma redução de proventos, motivo pelo qual a decadência do mandado de segurança está configurada. (...)

(STJ, EREsp n.967961, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 11.03.09)

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS DO EXTINTO IAPI. GRATIFICAÇÃO BIENAL. SUPRESSÃO DA VANTAGEM POR ATO DE EFEITOS CONCRETOS. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)

1. O dies a quo do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança dá-se na data da efetiva supressão da vantagem, sendo certo que nesse momento se origina a pretensão do Autor, segundo o Princípio da Actio Nata.

2. A supressão do "acréscimo bienal" originou-se de ato de efeito concreto, razão pela qual é de ser reconhecida a decadência do mandamus impetrado em 05/03/2004, já que ultrapassado o prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei n.º 1.533/51 (MS 9.545/DF, MS 10.021/DF).

3. O "acréscimo bienal" pago aos servidores do extinto IAPI foi extinta pelo Decreto-Lei n.º 1.341/74, a fim de impedir a percepção de vantagens de mesma natureza. Precedentes. (...)

(STJ, MS n. 9572, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.10.06)

MANDADO DE SEGURANÇA. (...) SERVIDORES APOSENTADOS DO EXTINTO "IAPI". GRATIFICAÇÃO BIENAL. SUPRESSÃO POR ATO DE EFEITO CONCRETO. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

Opera-se a decadência (art. 18 da Lei Mandamental) se o mandado de segurança é impetrado depois de decorridos os 120 dias da ciência do ato impugnado, considerando-se que estamos diante de um ato de efeito concreto que, efetivamente, suprimiu o benefício da "gratificação bienal". Inviabilidade de se alegar renovação mensal do prazo decadencial. Precedentes. (...)

(STJ, MS n. 9545, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 23.06.04)

(...) MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ADICIONAL BIENAL. SUPRESSÃO. INÍCIO. PRIMEIRO PAGAMENTO SEM A RUBRICA. ATO ÚNICO DE EFEITOS PERMANENTES.

O prazo para buscar o restabelecimento de vantagem inicia-se quando do primeiro pagamento em que houve a sua supressão, porquanto é quando dela toma ciência o interessado, não se renovando nos meses subsequentes. Isso porque a supressão da rubrica constitui ato único de efeitos permanentes, sendo a sua não-inclusão nas folhas de pagamentos subsequentes apenas reflexo de sua edição. (...)

(STJ, REsp n. 571654, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.06.04)

Do caso dos autos. Benedito da Silva, aposentado e pensionista do extinto IAPI, impetrou mandado de segurança visando ao restabelecimento do adicional bienal, cujo pagamento administrativo foi suspenso a partir de janeiro de 1997 (fls. 2/7). O Juízo *a quo* denegou a segurança.

Não assiste razão ao recorrente. Malgrado lamente que a suspensão do adicional bienal ocorrida em janeiro de 1997, o qual vinha sendo pago administrativamente desde de abril de 1986, representa lesão a direito líquido e certo, o fato é que somente em de junho de 2004, dispôs-se a requerer seu restabelecimento, e somente em setembro de 1994 ingressou com o presente feito (cf. fls. 15/16 e 2). Portanto, deve ser mantida a sentença proferida, que reconheceu a decadência, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016, de 07.08.09, que manteve a redação do art. 18 da Lei n. 1.533, de 31.12.51.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-76.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : VASTILER HORACIO e outro

: CLEUSA HORACIO

ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SOUZA

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que, em sede de ação declaratória, **julgou procedente o pedido** para determinar que o saldo devedor remanescente seja quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), bem como o cancelamento de hipoteca incidente sobre o imóvel

objeto do financiamento. Por fim, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, com custas 'ex lege' (fls. 78/84).

Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, alega que os apelados firmaram contrato com cobertura do FCVS, entretanto já possuíam um financiamento nos moldes do SFH e no mesmo município, comprometendo-se a vender esse imóvel em 180 (cento e oitenta) dias, e não o fizeram. Dessa forma, conclui que os recorridos estando cientes da proibição e não tendo se desfeito do contrato anterior, não teriam direito à quitação definitiva, bem como não haveria direito adquirido à pretendida cobertura dos dois imóveis, assim como a quitação provisória não constitui ato jurídico perfeito. Requer, por fim, a total reforma da r. sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 87/97).

Apresentadas contra-razões (fls. 103/116).

É o relatório.

Decido.

ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Passo à análise do mérito.

Em relação ao objeto do apelo interposto pela Caixa Econômica Federal, entendo que a discussão posta em debate não necessita maiores ilações posto que pacificado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior 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.

São precedentes: RESP nsº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

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.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que os autores, ora apelados, firmaram o contrato de mútuo em questão em 27.07.1988, assim antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrar-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável que a apelante pretenda fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se permitiu à contratação de financiamento com a cobertura do referido fundo e recebeu dos mutuários os valores destinados a ele.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantida integralmente a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010256-20.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.010256-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

APELADO : OSVALDO PENHA e outro

: APARECIDA MARIA FIGUEIRA PENHA

ADVOGADO : BELKISS GALANDO GONCALVES NANTES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal em face da r. sentença que, em sede de ação declaratória, **julgou procedente o pedido** para que o agente financeiro proceda o levantamento da hipoteca do imóvel objeto do financiamento, bem como seja quitado o saldo devedor remanescente pelo Fundo de Compensação de

Variações Salariais (FCVS). Por fim, condenou-a ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o saldo devedor existente na data da sentença (fls. 131/137).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação, sustentando que os ex-mutuários firmaram contrato com cobertura do FCVS, entretanto já possuíam um financiamento nos moldes do SFH e no mesmo município, comprometendo-se a vender esse imóvel em 180 (cento e oitenta) dias, e não o fizeram. Dessa forma, conclui que os recorridos estando cientes da proibição na sub-rogação de dívida e não tendo os ex-mutuários desfeito do contrato anterior, os apelados não teriam direito à quitação definitiva. Requer, por fim, a total reforma da r. sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 141/163).

Apresentadas contra-razões (fls. 168/177).

É o relatório.

Decido.

Não merece prosperar as razões expendidas pelo agente financeiro.

Pois bem. A venda do imóvel pelos mutuários originários, com a interveniência do agente financeiro, obriga o adquirente segundo os termos das novas cláusulas, por força obrigatória do contrato. Ademais, havendo sido convencionada a cláusula que estabelece a quitação do saldo remanescente pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, bem como sido paga qualquer parcela a esta taxa pelo novo mutuário, é viável a pretensão de quitação do saldo devedor pelo referido Fundo.

Desse modo, a Lei nº 8.004, de 14 de março de 1990, com a nova redação dada pela Lei nº 10.150/21.12.2000, estabelece nos artigos 1º e 2º as disposições concernentes à transferência de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a previsão nos contratos de mútuo da cláusula de eventual cobertura do saldo devedor remanescente pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais:

Art. 1º O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.

Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

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.

No caso em tela, os ex-mutuários Waldy das Chagas Gomes e Yara Fernandes Alvarenga celebraram com a CEF o contrato de mútuo do imóvel objeto desta ação (fls. 56/61), em 30/12/1986. Posteriormente, foi transferida a parte ideal do imóvel com sub-rogação de débito (fls. 66/72) para Yara Fernandes Alvarenga em 29/09/1989. E, em 31/10/1990, a referida ex-mutuária assinou o contrato de sub-rogação de dívida hipotecária (fls. 77/84), com a interveniência da CEF, estabelecendo a transferência do imóvel aos autores, em observância as disposições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.004/1990.

Ocorre que, o agente financeiro constatou que o ex-mutuário Waldy Chagas Gomes era possuidor de outro imóvel financiado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação (fl. 99). No entanto, tal situação não impede que os apelados percam o direito à cobertura do FCVS na quitação do saldo remanescente do imóvel objeto deste financiamento, uma vez que formalizada a transferência da dívida, o ex-mutuário se desincumbe das obrigações originárias.

Outrossim, os apelados declararam no "contrato por instrumento particular de compra e venda com sub-rogação de dívida hipotecária" de que não possuíam imóvel quitado ou financiado pelas condições do Sistema Financeiro da Habitação em qualquer localidade do território nacional (cláusula nona - fl. 80). Portanto, estariam desimpedidos na aquisição do imóvel objeto desta ação.

Dessa forma, concretizada a transferência do débito de forma regular e de conformidade com as normais legais, inclusive com a anuência da instituição financeira, não vislumbro empecilho à quitação do saldo devedor remanescente do financiamento pelo FCVS.

A seguir, colaciono aresto proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. SFH. TERCEIRO ADQUIRENTE. AQUISIÇÃO POR CESSÃO COM ANUÊNCIA DO CREDOR HIPOTECÁRIO. COBERTURA DO FCVS. QUITAÇÃO E BAIXA DE HIPOTECA. POSSIBILIDADE. 01.

Considerando que os contratos de mútuo foram efetuados junto ao Banorte Crédito Imobiliário Leste S/A, na qualidade de agente financeiro, caracterizada está sua legitimidade passiva ad causam. 02. Constitui direito do mutuário, que tenha celebrado contrato de financiamento habitacional até 31.12.87, garantido pelo Fundo de Compensações Salariais - FCVS, a quitação do saldo devedor com 100% (cem por cento) de desconto, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei nº 10.150/00. 03. Na hipótese dos autos, o contrato de financiamento habitacional em questão foi inicialmente firmado em 15.12.1980 (fls. 113/117), por Alberto Dias da Costa Pinto e Yolanda Belmonte da Costa Pinto, e, posteriormente, transferido aos apelados, em 27.08.85 (fls. 16/31), de forma regular e com a devida anuência e participação do agente financeiro, conforme o disposto na Lei nº 8.004/90, passando os novos mutuários a assumir todos os direitos e deveres decorrentes do respectivo contrato, inclusive no que se refere à cobertura do FCVS. 04. Assim, tendo sido o contrato em questão firmado anteriormente a 31.12.87 e havendo a cobertura pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS (fl.212), cumpridos estão os requisitos legais, não havendo razão para indeferir a quitação do imóvel e o conseqüente cancelamento da hipoteca aos apelados. 05. Eventuais dúvidas acerca de duplicidade de financiamento dos primeiros mutuários, a impossibilitar a cobertura do FCVS, não pode causar prejuízo aos apelados que, no momento da transferência, atestaram não possuir qualquer outro imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação (cláusula segunda - fl. 18), estando ambos completamente desimpedidos. 06. Apelações desprovidas. (6ª Turma, AC 200133000167834, Relator Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão, j. 18/08/2008, e-DJF1 15/09/2008, p. 147).

Mesmo que assim não fosse, foi pacificado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior 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.

São precedentes: RESP nsº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

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.

A Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei n.º 8.100/90, dispõe textualmente:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o ex-mutuário Waldy das Chagas Gomes, firmou o contrato de mútuo em **30.12.1986**, assim antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrar-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável que a apelante pretenda fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se permitiu à contratação de financiamento com a cobertura do referido fundo e recebeu dos mutuários os valores destinados a ele.

Assim, determino seja quitado o saldo residual do contrato de mútuo pelo FCVS, devendo a Caixa Econômica Federal proceder às medidas necessárias com vistas a possibilitar seja dado baixa na hipoteca, transferindo-se, em definitivo, a escritura.

No tocante à verba honorária, mantenho a condenação imposta na r. sentença.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantida integralmente a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020028-68.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.020028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : METALURGICA ARIAM LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO TOSCANO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.47765-3 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso e remessa oficial que dou por interposta nos termos da Lei 9.469 de 10.07.1997 de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido de declaração de inexigibilidade das contribuições previstas no inciso I, artigo 3º da Lei 7.787/89 e inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91 e de direito à compensação de valores indevidamente recolhidos.

Ao início, assevero que compensação é modalidade de repetição de valor indevidamente recolhido, qualquer suposta irregularidade no seu exercício neste se encerrando e só atingindo as obrigações compensáveis e não o direito de devolução do que indevidamente entrou para os cofres públicos e que deve ser integralmente restituído no caso na escolhida via da compensação e também assevero que o recurso o que objetiva é a discussão de direito alegado e não qualquer diferença compensada a maior.

No mais, a matéria é objeto de jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

O recolhimento indevido caracteriza-se com a declaração de inconstitucionalidade da exação pelo Supremo Tribunal Federal (RE 177.296/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Pleno, j. 15.09.1994, DJ 09.12.1994; ADI 1102/DF, Rel. Mauricio Corrêa, Pleno, j. 05.10.1995, DJ 01.12.1995).

Conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é incabível, na espécie, a exigência de comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros (REsp 189.052/SP, Rel. Ministro Paulo Medina, 1ª Seção, j. 12.03.2003, un., DJ 03.11.2003).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o direito à compensação nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 independentemente do recolhimento em data anterior à edição do referido diploma legal (REsp 685.702/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 16.03.2006, un., DJ 03.04.2006).

Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições sociais a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários (STJ, REsp 933.040/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª T., j. 18.11.2008, un., DJ 18.12.2008).

Em matéria de prescrição o entendimento da Corte Superior é de aplicação do prazo prescricional de cinco anos "*contados da data da homologação do lançamento, que, se for tácita, ocorre após cinco anos da realização do fato gerador*" (Resp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006), não se verificando parcelas prescritas no caso.

No que concerne à correção monetária o STJ assentou orientação de aplicação do IPC de março/1990 a janeiro/1991; INPC de fevereiro a dezembro de 1991; UFIR, a partir de janeiro/1992 e a taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996 (REsp 840.759-SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08.08.2006, un., DJ 28.08.2006).

A verba honorária deve ser fixada em consonância com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (STJ, REsp 843.500/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 08.08.2006, DJ 28.08.2006) e, considerado o valor a ser compensado avulta em desacordo com o critério de apreciação equitativa o percentual adotado em vista do caráter repetitivo da demanda, devendo, para atendimento dos critérios legais, ser reduzido para 5%, aquele fixado em favor da parte autora.

A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa (STJ, AgRg no REsp 103.8274/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 29.05.2008, un., DJ 04.08.2008).

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reforma da sentença no tocante aos tributos compensáveis e à remessa oficial tida por interposta para reforma da sentença também quanto à verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003508-78.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.003508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : PILOTIS CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 450/453: Requer a União a reconsideração da decisão de fls. 446, na parte em que afasta a condenação em honorários advocatícios.

De fato, a referida decisão, ao deixar de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, embasou-se no parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 11941/2009, que se aplica apenas às ações judiciais em que se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso.

A esse respeito, ademais, há entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS.

O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)

Diante do exposto, **RECONSIDERO, EM PARTE, a decisão de fls. 446**, para manter a condenação de honorários advocatícios, na forma fixada na sentença, e **JULGO PREJUDICADO o agravo legal interposto às fls. 450/453**.
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007445-29.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007445-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MARCO AURELIO VIEIRA DE ALMEIDA e outro
: LAISE VALERIA COSTA MARTINS ALMEIDA
ADVOGADO : LUCIA DANIEL DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

DESPACHO

Fls. 290/291: os apelantes requerem dilação de prazo para manifestação acerca das conclusões apresentadas pela Seção de Cálculos Judiciais.

Defiro o prazo requerido.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1105154-79.1997.4.03.6109/SP
2003.03.99.006634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RIO DAS PEDRAS PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
: MAYRA SIQUEIRA PINO
SUCEDIDO : RIO DAS PEDRAS PARTICIPACOES S/A
: DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.11.05154-0 2 Vr PIRACICABA/SP

Renúncia

1. A apelante renunciou ao direito em que se funda a ação em virtude de adesão ao programa de parcelamento do débito, com base na Lei 11.941/09, na forma do art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 379/406).
2. Manifestou-se a União no sentido de se extinguir o processo com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista a renúncia do direito em que se funda a ação por parte da apelante. Todavia, como a apelante não se insere nas hipóteses contidas no art. 6º, §1º, da Lei n. 11.941/09, deverá ela arcar com verbas honorárias (fls. 452/453).
3. Ante o exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito em que se funda a ação, extingo o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso da União.
No tocante à verba honorária, não se tratando de restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, rege-se a hipótese pela regra do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, e não pelo disposto no §1º do art. 6º da Lei n. 11.941/09. Portanto, condeno a parte renunciante em honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais). Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à múnua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1.009.559/SP, Relator Min. Ari Pargendler, v. un., j. 25.02.2010, DJ 08.03.2010).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0419350-84.1981.4.03.6100/SP
2005.03.99.030792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DE SAO PAULO APESP
ADVOGADO : FREDERICO ROCHA e outro
APELADO : MIGUEL PINTER espolio
ADVOGADO : RICARDO MELLO e outro
REPRESENTANTE : IRACEMA MANTOVANI PINTER
ADVOGADO : RICARDO MELLO
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
SUCEDIDO : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS

PARTE RE' : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : SILVIA HELENA MARTINELLI DE MATOS
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
SUCEDIDO : Banco Nacional de Habitacao BNH
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS
No. ORIG. : 00.04.19350-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o direcionamento das citações e intimações à Caixa Econômica Federal, nos moldes da Medida Provisória nº 478, de 29/12/2009.

Anote-se o nome do subscritor de fls. 688 para futuras intimações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Nro 5367/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104708-37.1998.4.03.6181/SP
2003.03.99.004787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROMUALDO HIROSHI NAKAI
ADVOGADO : ANTONIO SCARANCE FERNANDES e outros
: JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.04708-9 2P Vr SAO PAULO/SP

QUESTÃO DE ORDEM

A presente apelação criminal interposta pelo réu Romualdo Hiroshi Nakai foi julgada parcialmente procedente aos 22 de fevereiro de 2010, condenando o apelante à pena privativa de liberdade de dois anos e seis meses dias de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, e ao pagamento de vinte e cinco dias-multa.

Opostos Embargos Declaratórios esta Egrégia 5ª Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso, o que ensejou a interposição de recursos especial e extraordinário por parte da defesa. Ao ser intimado para apresentação de contrarrazões recursais, o Ministério Público Federal suscitou questão de ordem para que se realize novo julgamento dos embargos de declaração, ao fundamento de que a Juíza Federal Sílvia Maria Rocha não poderia apreciá-los e julgá-los, uma vez que proferiu a sentença constante de fls. 192/202 dos autos.

Desta forma, considerando o disposto no art. 252, inc. III, do Código de Processo Penal e, por analogia, o art. 280 do Regimento Interno deste Tribunal, proponho a presente questão de ordem para anular o julgamento realizado em 19 de abril de 2010, submetendo o recurso de Embargos de Declaração a novo julgamento.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Relatora

Boletim Nro 2128/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603143-54.1994.4.03.6105/SP
97.03.028216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : ITAL NISHI

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.06.03143-4 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SERVIDOR. ANUÊNIO. INCIDÊNCIA SOBRE ADIANTAMENTO DE PCCS. IMPROCEDÊNCIA.

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. Precedentes do STJ (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Não incide anuênio sobre o adiantamento de PCCS, segundo a jurisprudência deste Tribunal. Essa pretensão não prospera porque o adiantamento de PCCS não é verba compreendida nos vencimentos do servidor público, sobre o qual deve incidir o anuênio. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 98.03.087052-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.02.07; AC n. 2001.03.99.031667-3, Rel. Des. Nelson dos Santos, j. 25.04.06; AC n. 97.03.067183-7, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 12.04.05; AC n. 2003.03.99.018487-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.10.03)

3. Agravo legal parcialmente 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 unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000802-94.1995.4.03.6000/MS
98.03.008436-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FENIX MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.00802-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1203309-11.1997.4.03.6112/SP
98.03.031833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVADO : PAULO ANTONIO BUENO e outros

: ROQUE MELGAREJO

: ROSA ALBINA CAMARA

CODINOME : ROSA ALBINA CAMARA CHALEGRE

AGRAVADO : ROSIRES SOUZA BUENO DOS SANTOS

: VERA LUCIA RONCOLATO DE SOUZA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO FACCIOLI e outros

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.12.03309-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.

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. Precedentes do STJ (AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência. Precedentes do TRF da 3ª Região (AC n. 1999.03.99.003049-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, decisão 13.04.10; AC n. 93.03.066298-9, Rel. p/acórdão Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 15.09.09).

3. Agravo legal parcialmente 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 unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0612417-37.1997.4.03.6105/SP

1999.03.99.080930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : WALKER DO BRASIL AUTO PECAS S/A
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.06.12417-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE.

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. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-06.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.003938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : IBATE S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : USINA ACUCAREIRA DA SERRA S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Precedentes do STJ.

2. É possível o parcelamento de débitos não-tributários (Lei n. 9.964/00, art. 13, caput), dentre os quais se incluem os encargos de sucumbência aos quais o contribuinte foi eventualmente condenado, inclusive para incluir o crédito tributário controvertido no Refis (Lei n. 9.964/00, art. 2º, § 6º). Mas esses encargos de sucumbência ficam limitados ao máximo de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo (Lei n. 10.189/01, art. 5º, § 3º).3. Agravo legal não provido.

3. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0588262-30.1997.4.03.6182/SP
2000.03.99.064504-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ARTEC AR CONDICIONADO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.88262-2 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

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. Precedentes do STJ.
2. A agravante, não satisfeita com a decisão de embargos de declaração, que reduziu a verba de honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (um mil reais), algo em torno de 0,5% do valor dado à causa, interpôs o recurso de agravo legal, haja vista que, segundo a agravante, a quantia fixada está em descompasso com a complexidade do processo e o zelo dos advogados; todavia, tal decisão está em perfeita sintonia com o prescrito no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e com o entendimento deste Tribunal.
3. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006364-40.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.006364-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JEOVA NEVES CARNEIRO
ADVOGADO : ELSON WILLIAM RODRIGUES QUEIROZ e outro
APELANTE : SEBASTIAO FREIRE DE BARROS
ADVOGADO : BRUNO TERENCE ROMERO R G DIAS
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DELITOS DOS ARTIGOS 55 DA LEI 9.605/98 E 2º DA LEI 8.176/91. PROVA.

- Delitos imputados que são de atividade de extração de areia sem autorização do Poder Público. Dispondo a regulamentação do órgão competente sobre o prazo de até trinta dias contado do vencimento da licença para o protocolo

do pedido de renovação e requerida esta mesmo antes de expirado o prazo de validade da licença, fica provada a inexistência do delito contra o patrimônio da União.

- Crime contra o meio ambiente que não se comprova, a licença que a denúncia diz faltar sendo a do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM - e nada esclarecendo sobre a situação do licenciamento perante o órgão ambiental.

- Recursos providos para absolvição dos réus.

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 provimento aos recursos para absolvição dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013705-93.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.013705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : CRISTIANE BRISKI NOBRE DE CAMPOS reu preso

ADVOGADO : FERNANDO BERTOLOTTI BRITO DA CUNHA

: MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA

REU : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.

2. Embargos de declaração não providos.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008083-12.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.008083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDSON JACOMOSI

: ELENA BETTY GONCALVES BRITZ MUSTAFA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ROSATO e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WALTER SILVA DE OLIVEIRA

: ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSI

: ELENA BETTY GONCALVES BRITZ MUSTAFA

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 168 A CÓDIGO PENAL - INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - AUTORIA, MATERIALIDADE, E DOLO COMPROVADOS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - NÃO OCORRÊNCIA - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA - "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme consta dos autos, os réus deixaram de repassar à Previdência Social as contribuições descontadas de seus empregados entre 12/98 e 12/2002. A peça acusatória foi recebida pelo MM. Juiz de primeiro grau em 14/08/2006 nestes autos e na mesma data nos autos em apenso. Com efeito, sem considerar a majoração da pena pela continuidade delitiva, que não é levada em conta para o cômputo do prazo prescricional, a pena-base cominada (03 anos de reclusão) prescreve em 08 (oito) anos, a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal e tal lapso temporal não restou ultrapassado. Também não restou ultrapassado o lapso temporal de 08 (oito) anos entre o recebimento da denúncia (14/08/2006) e a publicação da sentença condenatória (19/12/2008), levando em conta a pena aplicada na sentença.
2. Os fatos delituosos não ocorreram apenas sob a égide da Lei 8.212/91, mas também após a entrada em vigor da Lei 9.983/00, que introduziu no Código Penal o artigo 168-A. Caracterizada a continuidade delitiva, pela teoria da ficção jurídica, não obstante a pluralidade de delitos, a lei presume a existência de crime único, o que leva ao entendimento de que, em se tratando de crime continuado ou permanente, deve ser aplicada a lei em vigor quando da prática do último ato de execução, ainda que seja ela mais gravosa, não havendo falar-se em irretroatividade da lex gravior. Nesse sentido é a Súmula nº 711 do Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência : TJRS - AC - Rel. Luis Carlos de Carvalho Leite - RJTJRS 169/114. Aplica-se no caso em apreço o artigo 168-A do Código Penal.
3. A exordial acusatória em ambos os feitos (2002.61.12.008083-5 e 2004.61.12.003987-0) se mostrou detalhada na descrição dos fatos delituosos imputados aos acusados, preenchendo os pressupostos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, não padecendo da eiva apontada pela defesa dos apelantes. Nos casos de co-autoria e de crimes societários, "a jurisprudência não vem se mostrando rigorosa quanto à exigência da descrição pormenorizada da conduta de cada agente, admitindo que, referidos os elementos essenciais do delito, possam ser determinadas circunstâncias mencionadas genericamente em relação a todos os envolvidos (RT 603/335, 655/321)" (in, AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho, 6ª edição, editora RT, 1999, p. 96/97). Preliminar rejeitada.
4. Impende salientar, outrossim, que é discutível, para que se afira a insignificância ou não da conduta criminosa, a adoção, como parâmetro, do valor permitido para o arquivamento de execuções fiscais que não atinjam certo patamar. A doutrina e a jurisprudência são tranqüilas em afirmar que não é admissível a invocação do princípio da insignificância, quando se trata de delito que traz como objetividade jurídica a tutela de interesses diretos da Administração Pública. Em se tratando de crimes de apropriação indébita previdenciária, somente em situações excepcionais tal princípio deve ser aplicado.
5. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada por intermédio das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD's) nº 35.015.438-4, 35.015.440-6, 35.020.584-1, 35.598.444-0 (nestes autos) e 35.598.441-5- autos em apenso, bem como pela documentação que instruiu os relatórios fiscais.
6. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que os acusados tinham o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários, pois exerciam os cargos de gerência e administração, conforme demonstram os depoimentos colhidos nos autos, bem como os estatutos sociais e as alterações dos contratos sociais das empresas e a relação nominal de membros do conselho de administração, sendo assim, inquestionável a responsabilidade penal dos apelantes.
7. No contrato da empresa "Rio Paraná Turismo e Águas Quentes Ltda.", datado de outubro de 1988, EDSON JACOMOSSI aparece como sócio gerente, investido de todos os poderes de administração, conforme previsto nas cláusulas oitava e nona. Em relação à empresa "Thermas de Epitácio" o apelante é presidente do conselho de administração e fiscal da empresa, conforme contrato e ata de assembléia de fls. 297/308, 309/311, desde junho de 1988.
8. A Ata de Assembléia Geral Ordinária, referente ao período de 1994 a 2001, consignou que ELENA BETTY foi constituída procuradora para gerenciar a empresa "Thermas de Epitácio". Na mesma assembléia oficializou-se a apelante no cargo de vice-presidente do Conselho de Administração e também de Diretora Financeiro da empresa, evidenciando que exercia poderes de gestão em ambas as empresas. Constata-se que a apelante não figurava como sócia no contrato social dos estabelecimentos comerciais. No entanto, respondia pela administração das empresas, uma vez que vinha de fato praticando todos os atos de gestão.
9. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal, e à autoria do delito imputada à ELENA e a EDSON, não havendo qualquer dúvida a justificar a aplicação em relação aos réus do princípio "in dubio pro reo".
10. Os apelantes tinham poder de decisão sobre os assuntos pertinentes aos pagamentos dos débitos, situação suficiente a demonstrar o dolo, ao menos genérico, que imbuíu suas condutas, quando optaram pelo desconto das contribuições da folha de empregados e não as repassaram à Previdência Social. Afastada a alegação de que desconheciam a ilicitude da conduta.
11. A conduta típica prevista no artigo 168- A do Código Penal, tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Restou amplamente demonstrado que os réus agiram com deliberada intenção de não repassar à Previdência Social os valores descontados dos empregados, relativos às contribuições previdenciárias, agindo com consciência da ilicitude de sua conduta.
12. Frise-se que a comprovação das dificuldades financeiras por que passava a empresa, na época do não recolhimento das contribuições dos segurados, era ônus da defesa, que, por sua vez, ao contrário do que ora afirma, não demonstrou a ocorrência da inexigibilidade de conduta diversa. Nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da causa supralegal de excludente de

culpabilidade, o que deveras não ocorreu nestes autos. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer".

13. Sem fundamento a alegação dos apelantes acerca da ocorrência de "bis in idem". As condutas de 07/2001 a 13/2002 contidas na NFLD 35.598.444-0, referem-se à empresa Thermas de Epitácio - CNPJ 53.308.300/001-07, no feito de n. 2002.61.12.008083-5. E, as condutas do mesmo período na NFLD 35.598.441-5, referem-se à empresa Thermas de Epitácio - CNPJ 57.953.663/0001-48 do feito de n. 2004.61.12.003987-0.

14. No tocante à pena aplicada ao apelante EDSON, viu-se que o Juízo "a quo" majorou a pena base acima de 2/3 (dois terços) em razão da culpabilidade, maus antecedentes e personalidade voltada para o crime, diante dos diversos registros criminais que ele possui (fls. 529, 531, 563, 565, 629/632 e 661 - destes autos e fls. 227,229, 232 e 328 - autos em apenso), ostentando, inclusive, algumas condenações. Tais condenações podem ser levadas em conta para efeito de considerar a sua personalidade pervertida e a sua conduta social inadequada, para fins de majoração da pena base a ser-lhe aplicada. Assim, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, a pena base deve ser aplicada acima do mínimo legal. Ademais, há que se levar em conta, também, as conseqüências gravosas do crime, na medida em que a conduta culminou em prejuízo ao INSS, no valor de R\$ 28.050,99, já somado o valor dos dois feitos. Todavia, entendo que o aumento da pena base levada a efeito pelo Magistrado mostrou-se exacerbado, motivo pelo qual entendo de reduzir tal aumento, devendo a pena ser fixada um pouco acima do mínimo legal, ou seja, 2 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. A pena pecuniária aplicada (200 dias-multa) também deve ser revista, uma vez que a sua fixação deve guardar proporcionalidade com a fixação da pena privativa de liberdade. Considerando que a pena-base foi exacerbada em 1/6 (um sexto), a mesma fração deve incidir quanto a pena de multa, resultando, assim, em 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, presentes as condições estabelecidas no artigo 71 do Código Penal o percentual de aumento aplicado ao réu em 1/3 (um terço) encontra-se adequado aos fins da pena, considerando que praticou a conduta delituosa por 04 (quatro) anos neste feito, e 01 (um) ano e 05 (cinco) meses no feito apenso, devendo ser mantida a sentença recorrida nesse aspecto, resultando a penal final em 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão e 14 (quatorze) dias multa.

15. Quanto a apelante ELENA, o Juízo "a quo" majorou sua pena base de 1/2 (metade) em razão da culpabilidade, maus antecedentes e personalidade voltada para o crime, diante dos diversos registros criminais (fls. 622, 644 e 661 - destes autos e 159/160, 169/170, 181/182, 317 e 328 - autos em apenso), ostentando, inclusive uma condenação penal (fl. 622). Esta condenação pode ser levada em conta para efeito de considerar a sua personalidade pervertida e a sua conduta social inadequada, de modo a justificar a fixação de sua pena base acima do mínimo legal. Assim, havendo circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as conseqüências do crime, cuja conduta causou a Autarquia um prejuízo um pouco menor do que o causado pelo co-réu, ou seja, R\$11.931,00, já somados os débitos dos dois feitos, mas deve ser tido como considerável, entendo de aplicar a sua pena base um pouco acima do mínimo legal, afastando a exacerbção nos moldes aplicados na sentença, porque se mostrou desarrazoado. Assim, a pena base a ela cominada deve ser fixada no em 02 (dois) anos e 01 (um) mês de reclusão. A pena pecuniária aplicada (100 dias-multa) deve ser revista, uma vez que a fixação dos dias-multa deve guardar proporcionalidade com a fixação da pena privativa de liberdade. Considerando que a pena-base foi fixada um pouco acima do mínimo legal, fixo a pena de multa em 11 (onze) dias multa, no valor mínimo. Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, presentes as condições estabelecidas no artigo 71 do Código Penal, o percentual de aumento deve ser reduzido de 1/3 (um terço) para 1/5 (um quinto), considerando que ela utilizou o mesmo "*modus operandi*" em suas empreitadas criminosas por 02 (dois) anos e 05 (cinco) meses, levando em conta os dois feitos, do que resultará na pena final de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias multa.

16. No que se refere ao regime inicial de cumprimento da pena, o regime aberto é suficiente para atingir o escopo da sanção penal, em todos os seus aspectos. Por fim, observo que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça.

17. Por outro lado, os réus não são reincidentes e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III do Código Penal indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente.

18. Preliminares rejeitadas. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso interposto pelos réus EDSON JACOMOSSO e ELENA BETTY GONÇALVES BRITZ MUSTAFÁ, para reduzir a pena base que lhes foi aplicada, além de reduzir o percentual de aumento em razão da continuidade delitiva para a ré ELENA, nos termos do voto, resultando nas penas de 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, além do pagamento de 14 (quatorze) dias multa para o réu EDSON JACOMOSSO, e de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 12 (doze) dias multa para a ré ELENA BETTY GONÇALVES BRITZ MUSTAFÁ, fixando o regime inicial aberto de cumprimento da reprimenda, para ambos os réus, e substituindo as suas penas corporais por penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a 3 (três) salários mínimos, que reverterá a comunidades carentes ou a entidades beneficentes, conforme dispuser o Juízo das Execuções Penais, além de manter a pena de multa fixada, nos termos do voto do (a) relator(a).

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042177-52.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042177-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NORIVAL PERES
: CELIO PERES STAHL
: HELIO PERES STAHL
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGANTE : STHAL PRINT IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2002.61.82.001395-8 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104708-37.1998.4.03.6181/SP
2003.03.99.004787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR : ROMUALDO HIROSHI NAKAI
ADVOGADO : ANTONIO SCARANCA FERNANDES e outros
: JAQUES DE CAMARGO PENTEADO
REU : Justica Publica
No. ORIG. : 98.01.04708-9 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

- 1.- Nos embargos de declaração devem ser observados os requisitos do art. 535 do CPC, eis que não são meio hábil ao reexame da causa. É incabível nos Embargos rever decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento.

2.- Não demonstrada a alegada omissão ou contradição. Mantida a r. decisão que condenou os Embargantes pela prática do tráfico internacional de entorpecentes, inclusive o *quantum* da reprimenda, afigura-se como consequência lógica o não acolhimento do pedido.

3.- As alegações dos presentes embargos estão distorcidas do quanto coletado na ação penal. Não existe correlação com o caso dos autos a assertiva de que ninguém está obrigado a se auto-incriminar. A testemunha não tem esse tipo de obrigação, mas presta compromisso de dizer a verdade, sob pena de incorrer em crime de falso testemunho, quando da audiência, justamente em razão do manto de credibilidade que deve pairar sobre as decisões judiciais, sob pena de por-se por terra todo o sistema judicial, não se olvidando de que a testemunha tem o direito de silenciar e ou se recusar a prestar declarações.

4. Improvimento dos Embargos.

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, em negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002845-90.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.002845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Justiça Pública

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO CESAR SORATTO

ADVOGADO : PAULO CESAR SORATTO e outro

REU ABSOLVIDO : MICHELE PELHO SOLANO

No. ORIG. : 00028459020034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERESSE RECURSAL.

1. Os embargos de declaração subordinam-se ao requisito do interesse recursal, cumprindo à parte embargante demonstrar a vantagem que eventualmente advirá do seu provimento.

2. O embargante não apontou concretamente a existência de vício no acórdão embargado de cuja reparação possa resultar vantagem para o recorrente.

3. Embargos de declaração 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 que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000746-22.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.000746-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : VALTAMIR OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO e outro

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : HILDENICE GOUVEIA LOPES

ADVOGADO : JOSE LUIZ FILHO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C" DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 10 DA LEI 10.522/2002. RECURSO REPETITIVO STJ. ARTIGO 543-C E §§ DO CPC. RECURSO PROVIDO ABSOLVIÇÃO DECRETADA.

1. O delito de descaminho não é mero crime tributário, mas também delito que causa prejuízos à indústria e ao mercado nacional, e que frequentemente é praticado de maneira reiterada, mostrando-se dificultoso aquilatar, em cada caso, se é adequada a aplicação do princípio da insignificância.
2. O objeto jurídico visado pela norma é a garantia da administração pública, especialmente o controle da entrada e saída de mercadorias do território nacional e o interesse da Fazenda Nacional, a que está ligada, intimamente, a política de desenvolvimento econômico do país.
3. Ocorre que há recentes julgados dos Tribunais Superiores que admitem a aplicação do princípio da insignificância nos moldes da pretensão deduzida pela defesa, ou seja, quando o débito tributário é inferior a R\$ 10.000,00.
4. Em julgamento de recurso especial oriundo do Superior Tribunal de Justiça, foi aplicado o princípio da insignificância para o delito de descaminho, adotando o patamar do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Tal recurso foi selecionado como repetitivo nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, e do artigo 1º e parágrafos da Resolução nº 8, de 07/08/2008 expedida por aquela mesma Corte de Justiça.
5. É que o acórdão sobre tema repetitivo está calcado em decisão do próprio Supremo Tribunal Federal e vem ao encontro do princípio da duração razoável do processo, previsto no artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal.
6. Adotada a aplicação do princípio da insignificância nos moldes do artigo 20 da Lei 10.522/2002. Precedentes desta E. Corte e do STF.
7. Recurso provido. Absolvição decretada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso da defesa, para decretar a absolvição do réu Valtemir Oliveira da Silva, julgando improcedente a presente ação penal.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009561-08.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.009561-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : JOSE ARAUJO COSTA

ADVOGADO : CELIO BENEVIDES DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.774/775

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : JOSE RUBENS SPADA

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO A SEREM DECLARADAS - PRETENSÃO DE REVISÃO DO MÉRITO RECURSAL - INADMISSIBILIDADE DE REEXAME - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É inadmissível, via embargos de declaração, o reexame do mérito recursal, com substituição do julgado, devendo a parte se valer da via processual pertinente. Na verdade, o embargante deixa clara a sua intenção de rediscutir questões já decididas nos autos, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. A questão relativa a prescrição, levando em conta a data para o recolhimento das contribuições, não foi ventilada em razões de apelação, daí por que não se pode dizer que houve omissão no julgado. E, mesmo que assim não fosse, é correto afirmar que, à época dos fatos, o que regulava o prazo para o recolhimento das contribuições previdenciárias era o artigo 30, I "b", da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9876/99, ou seja, as contribuições deveriam ser recolhidas até o dia 02 do mês seguinte ao da competência.
3. A denúncia foi recebida em 16 de dezembro de 2003, primeiro marco interruptivo do prazo prescricional. Seguindo a linha de raciocínio do embargante, as competências relativas a 12/99 e 13/99 não estão prescritas, já que a data-limite para o recolhimentos das contribuições nela previstas é 02 de janeiro de 2000. Ora entre a data do recebimento da denúncia (16 de dezembro de 2003) e a data prevista no dispositivo mencionado pela defesa como tempo-limite (02 de

janeiro de 2000), não transcorreu 04 anos, lapso temporal previsto no artigo 109, V do Código Penal, de modo que as condutas relativas as competências de 12/99 a 13/2001, continuam puníveis.

4. E, como a r. decisão colegiada não é modificada (já que não estão prescritos os crimes relativos às competências de 12/99 e 13/99), o embargante responde pelo mesmo número de condutas. Sendo assim, não há que se falar em redução do montante da pena, como quer fazer crer a defesa.

5. Embora tenha o embargante afirmado que o v. acórdão é omissivo, contraditório e obscuro, em nenhum momento apontou quais seriam essas contradições, obscuridades e omissões.

6. É plenamente justificável o não acolhimento do pleito recursal, com base em prova testemunhal, diante do livre convencimento que deve estar presente em todas as decisões judiciais, mormente quando se trata de prova coligida em Juízo.

7. Ademais, a condenação não se baseou apenas em elementos coligidos em prova testemunhal, mas também em ficha cadastral oriunda da JUCESP, (que traz informação semelhante ao contrato social e especialmente a alteração contratual de fls. 82/83) no sentido de que o réu, a partir de fevereiro de 1997, figurava como sócio gerente e administrava a empresa. E ainda que tenham previsto, as alterações contratuais, outros sócios como responsáveis pela administração da empresa em data posterior, a condenação teve como base a prova documental, confirmada pela prova testemunhal, formando ambas um conjunto probatório apto a manter a sentença condenatória.

8. Com base em novos argumentos, aliás, pretende o embargante rediscutir o que já restou julgado, o que é vedado, já que os embargos somente possuem efeitos infringentes, a partir do saneamento de omissão, contradição ou obscuridade existentes no julgado, o que, na hipótese, não ocorreu.

9. Restou consignado que o apelante era, de fato, o responsável pela administração da sociedade, caindo por terra a alegação de responsabilidade objetiva.

10. O magistrado não está obrigado a tecer comentários de forma minudente sobre todos os elementos coligidos nos autos, bastando apenas que decline quais deles que formaram o seu convencimento.

11. Quanto ao argumento de ser inépta a denúncia, não há decisão de natureza vinculante no Pretório Excelso, que obrigue o magistrado a rejeitá-la, quando for genérica, nos crimes de autoria coletiva, tal como restou consignado no acórdão. Também não pode ser acolhida a alegação de que o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o delito de apropriação indébita previdenciária tem natureza de crime material e que, por isso, deveria ser modificado o entendimento da Corte. O v. acórdão afastou tal hipótese de maneira clara, não podendo a questão ser novamente discutida, até mesmo porque a decisão emanada por aquela Corte Superior não tem caráter vinculante.

12. Em se tratando de comprovação de causa excludente de culpabilidade, cabe ao réu fazer a comprovação cabal do que alegou. Assim, não havendo a prova inconteste da situação vivenciada pela empresa, o réu não faz jus à absolvição, por força do que dispõe textualmente o artigo 156 do Código de Processo Penal, como restou decidido.

13. Ausência de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade no julgado.

14. Como decidiu o STJ, "*A apreciação de violação de dispositivos constitucionais é manifestamente incabível em sede de embargos declaratórios, cujos limites encontram-se previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal*" (STJ, EDAGA 200401700929/PI, 6a. Turma, Ministro Hamilton Carvalhido - DJU 29.06.2007, p. 726).

15. Embargos rejeitados.

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, conhecer dos embargos, mas para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015643-03.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.015643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON ABRAHAO DOS SANTOS
: ERNESTA M BARALDI DOS SANTOS
ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI
INTERESSADO : PRADO COM/ DE SUCATAS LTDA
ADVOGADO : ROSELI APARECIDA DE ALMEIDA
INTERESSADO : STYLOACO IND/ METALURGICA LTDA massa falida e outros

ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
SINDICO : MARCO ANTONIO DELATORRE BARBOSA
No. ORIG. : 98.00.00008-9 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031904-43.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.031904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.05.56312-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO. PENHORA. CRÉDITOS PAGOS PELO BANCO DO BRASIL S/A E EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. FATURAMENTO. CORRESPONDÊNCIA. REQUISITOS. DETERMINAÇÃO DO PERCENTUAL.

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. Precedentes do STJ.
2. É possível a penhora sobre o faturamento da empresa devedora, atendidas as seguintes condições: a) inexistência de bens idôneos a serem penhorados; b) nomeação de administrador encarregado de apresentar plano de administração e esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o funcionamento da empresa. Precedentes do STJ.
3. A fixação da penhora em 10% (dez por cento) do faturamento não compromete a atividade da empresa devedora. Precedentes do TRF da 3ª Região.
4. A penhora sobre créditos corresponde à penhora sobre o faturamento, razão pela qual se faz necessária a nomeação de administrador, que deve apresentar plano de administração e esquema de pagamento. No que concerne ao percentual, deve ser fixado em 10% (dez por cento), de forma a não inviabilizar o funcionamento da empresa.
5. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071212-86.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071212-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : TECHINT S/A
ADVOGADO : VITOR WEREBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.82.005253-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PERÍCIA. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. DESCABIMENTO.

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. Precedentes do STJ.
2. A decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* não reclama correção, na medida em que o pedido da agravante constitui diligência que ela própria deveria ultimar. De todo modo, o indeferimento do pedido é correto, porquanto se baseia na informação do órgão técnico da recorrente, que optou por não se pronunciar sobre os quesitos e documentos que informam o laudo pericial.
3. Cabe ressaltar que, no momento oportuno, a agravante indicou assistente técnico (ao que tudo indica, alheio a seus quadros) e formulou quesitos. Não obstante tenha preferido não se pronunciar sobre o laudo do perito do juízo, a recorrente pretende, agora, impugná-lo por via transversa, em desacordo como o art. 433, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002036-42.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.002036-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RODRIGO RUFFA LOPES reu preso
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRADIÇÃO COM RELAÇÃO À IDADE DO RÉU. RECURSO PROVIDO.

1. Há contradição no acórdão quanto à idade do réu à época do crime, ocorrido em 16.09.08, tendo em vista que tinha 18 (dezoito) anos e não 17 (dezesete) anos, pois nascido em 24.09.89, sendo, portanto, imputável.
2. Embargos declaratórios providos.

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 provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005659-42.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.005659-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LINDORA EDITE DA SILVA

ADVOGADO : ROSIMAR APARECIDA PORTO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º ALÍNEA "D" DA LEI 8.137/90. PARCELAMENTO. ARTIGO 9º DA LEI 10.684/03. DEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA PUNIBILIDADE E DO PRAZO PRESCRICIONAL, POR SER O PARCELAMENTO EFETUADO MAIS BENÉFICO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PRECEDENTE. PROVIDÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO DO REGIME DE PARCELAMENTO JUNTO AO ÓRGÃO FAZENDÁRIO QUE COMPETE AO MPF. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Via de regra, não cabe falar em suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, havendo mero parcelamento simples.
2. Somente nas hipóteses previstas nos artigos 9º, §2º da Lei 10.684/03 e 15 da Lei 9.964/00 é que se pode falar em suspensão da punibilidade.
3. Assim, caracterizaria afronta ao princípio da legalidade admitir outras hipóteses que não as previstas nesses dispositivos, para a concessão de benefícios decorrentes do parcelamento. Tanto é assim que as próprias leis demandam a chamada migração para os aludidos programas de recuperação fiscal, a fim de que seja deferida a benesse legalmente prevista.
4. Em se tratando de parcelamento simples, não se pode determinar a suspensão da punibilidade, pelo menos primeiro num primeiro momento.
5. Por esse motivo, o pedido de formação de procedimento criminal diverso, para o acompanhamento do parcelamento simples, ou a expedição de ofício para que a Receita Federal informe a situação do contribuinte no regime de parcelamento, não podem ser deferidos, já que o parcelamento simples ou a exclusão do réu desse tipo de parcelamento não gera efeito na punibilidade do delito tributário.
6. A exceção, porém, se verifica na hipótese dos autos, em que a migração do primeiro parcelamento para o regime do PAES não geraria nenhum benefício para o patrimônio público. Nos termos do parcelamento firmado pela contribuinte, as parcelas deverão ser pagas em 60 meses (fls. 42), ao passo que o regime do PAES prevê parcelamento em até 180 meses.
7. E nenhuma garantia adicional aos cofres públicos seria obtida com a eventual migração de um parcelamento para o outro, diante do que consta no artigo 4º, inciso V, da Lei 10.684/03. Entendo, pois, que não há óbice em se estender os benefícios da Lei 10.684/03 para outra modalidade de parcelamento, como na hipótese dos autos.
8. Sobre a necessidade de se requerer junto ao Poder Judiciário que se acompanhe a regularidade do pagamento das parcelas, mediante instauração de procedimento criminal diverso, ou ao menos, mediante a expedição de ofício à Autoridade Fazendária, tais providências podem ser diretamente solicitadas pelo *parquet* federal, pois, nos termos do que dispõe a LC 75/93, incumbe àquele órgão a requisição dessas informações.
9. Recurso ministerial parcialmente 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, em dar parcial provimento ao recurso ministerial, tão somente para decretar a suspensão da punibilidade do delito e do curso do prazo prescricional, nos moldes artigo 9º da Lei 10.684/03, cabendo

ao Ministério Público Federal diligenciar junto às Autoridades Fazendárias, caso deseje obter informações acerca do parcelamento efetuado pela contribuinte LINDORA EDITE DA SILVA, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto da DES. FED. CECÍLIA MELLO. Vencido o DES. FED. PEIXOTO JÚNIOR que negava provimento ao apelo Ministerial.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006393-22.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.006393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : JOSE DE FREITAS BARBOSA reu preso
ADVOGADO : JOAO NEY DOS SANTOS RICCO
APELANTE : MARCIO LINO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDNA APARECIDA DIAS DOS REIS e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ARTS. 33 E 35, DA LEI Nº 11.343/06 - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA JUDICIALMENTE - VALIDADE - APENSAMENTO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - LAUDOS PERICIAIS - ACESSO AOS AUTOS PELA DEFESA - DEGRAVAÇÃO E TRANSCRIÇÃO INTEGRAL - DESNECESSIDADE - TESTEMUNHOS DE POLICIAIS - ART. 202 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NULIDADES AFASTADAS - COMPROVAÇÃO DO DELITO - ERRO DE TIPO - NÃO RECONHECIMENTO - EXCESSO DE PRAZO AFASTADO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º, DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - RÉU INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E QUE SE DEDICA À PRÁTICA ILÍCITA - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS DOS RÉUS - PROVIMENTO DO RECURSO DA JUSTIÇA PÚBLICA.

- 1.- Em sede de investigação de crime de tráfico de entorpecentes, em face da imensa dificuldade de sua apuração, é de se admitir a escuta telefônica como meio de prova para identificação da autoria.
- 2.- A interceptação telefônica foi apensada ao presente feito antes do recebimento da denúncia e a defesa foi intimada para manifestação, dando-lhe oportunidade para o exercício de defesa sobre o conteúdo das conversas que estão gravadas em disco compacto e que sempre ficou disponível às partes.
- 3.- Os áudios foram periciados e a defesa teve oportunidade de se manifestar sobre os Laudos Periciais, razão pela qual não há nulidade por cerceamento de defesa.
- 4.- Não constitui nulidade a falta de transcrição integral das conversas telefônicas, bastando que se faça o necessário à elucidação dos fatos, conforme dispõe o art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.296/96. Precedentes.
- 5.- Os policiais civis e militares não estão proibidos de depor sobre atos de ofício nos processos, de cuja fase investigatória tenham participado, no exercício das funções. Validade dos testemunhos policiais. Aplicação do art. 202 do Código de Processo Penal.
- 6.- Provas materiais e testemunhais que comprovam a participação dos réus no cometimento do delito.
- 7.- No que diz com a alegação de excesso de prazo, a par da superação da matéria com a prolação de sentença, verifico como inócua, considerando-se que a prisão em flagrante foi efetuada em 04 de abril de 2008 e o término da instrução processual deu-se em 21 de outubro de 2008, havendo razoabilidade do prazo despendido, sobretudo porque necessário ao esclarecimento dos fatos, com procedimento investigatório complexo para a elucidação das condutas de cada um dos investigados.
- 8.- Originando-se a droga do exterior, incide a majorante prevista na Lei nº 11.343/06.
- 9.- Não há erro de tipo, porquanto a conduta imputada ao acusado é de consciência da ilicitude e comprovação de dolo. As interceptações telefônicas estão a demonstrar que o réu tinha conhecimento da droga que transportava, participando do tráfico internacional de entorpecentes. Os diálogos transcritos foram objeto da manifestação ministerial e foram submetidos a exame pericial comprovando que a fala é do acusado, restando comprovada também a associação delitiva, conforme desponta dos diálogos transcritos.
- 10.- Os elementos coletados nos autos demonstram que o acusado Márcio se dedica à prática criminosa de tráfico de entorpecentes, o que restou revelado pelas interceptações telefônicas, bem como que servia de motorista de transporte para carga com substância entorpecente em grandes quantidades, estabelecendo contatos de negócios com os interessados em exercer o tráfico, mediante recompensa em dinheiro. Tal fator externa maior censurabilidade e nocividade da conduta, facilitadora da disseminação de grande volume de drogas na sociedade, merecendo apenação mais rigorosa para aquele que, de maneira estável e duradoura, se prontifica a realizar qualquer ato direcionado ao

tráfico, com vistas à obtenção de lucro na prática delitiva. Desponta como necessária apenação com mais rigor, o que se alcança afastando-se a causa de diminuição prevista na lei, por inaplicável.

11.- Improvimento dos recursos interpostos pelos réus. Provimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para afastar a aplicação da causa de diminuição prevista no art.33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a sentença.

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, em negar provimento aos recursos interpostos pelas defesas e dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

RAQUEL PERRINI

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019506-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019506-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : HELENO BON e outro
: JOERG DIETER ALBRECHT
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : POLYENKA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00497-8 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. ADMISSIBILIDADE.

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. Precedentes do STJ.

2. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência. Precedentes do STJ.

3. Conforme se verifica nos autos originários, o benefício pretendido pelos ora agravados foi indeferido de plano, sem que fosse determinada a comprovação da hipossuficiência.

4. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024417-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUAN MONTERO JUNIOR
: IND/ DE CALCADOS NANA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.05.68261-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025816-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIS ANTONIO FURLANES
: CARLOS ROBERTO SILVA
: FURLANES E SILVA LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSI> SP
No. ORIG. : 94.09.01654-1 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

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

3. Embargos de declaração não providos.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039456-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039456-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : IPE INVESTIMENTOS EM PINUS E EUCALYPITUS LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00005-6 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

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

3. Embargos de declaração não providos.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040148-19.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NAGIB AUDI
: ZULMA AUDI

: AUDI S/A IMP/ E COM/ e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.000425-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041178-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARLENA SIMOES REIS
ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
INTERESSADO : CARIMBARTS GRAFICA E EDITORA LTDA
No. ORIG. : 94.00.00358-9 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração não providos.

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 embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004186-74.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.004186-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARGARITA ARIAS MAQUIRA reu preso
: LORENZO MAYTA LOBO reu preso
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

1. O acórdão encerra omissão na sua parte dispositiva em face de não constar a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.
2. Embargos de declaração providos.

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 provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00028 HABEAS CORPUS Nº 0002649-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JULIO MONTINI JUNIOR
PACIENTE : WALDECIR SANCHES JOSE reu preso
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2010.61.12.000418-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CRIME CONTRABANDO. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. INSUFICIÊNCIA.

1. A concessão da liberdade provisória estabelecida no artigo 310 do Código de Processo Penal está condicionada à inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, previstas no artigo 312 do Código de Processo Penal.
2. Em razão do seu caráter excepcional, a prisão preventiva somente deve ser decretada com fundamento em sua real necessidade, quando preenchidos os requisitos autorizadores do artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. Ordem concedida.

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, conceder a ordem pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00029 HABEAS CORPUS Nº 0006414-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006414-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCELLO LUIS MARCONDES RAMOS
: JOAO GABRIEL DE BARROS FREIRE
PACIENTE : ABRAHAM FURMANOVICH
ADVOGADO : MARCELLO LUIS MARCONDES RAMOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.10.003262-0 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA.

1. Para não ser considerada inepta a denúncia deve preencher os requisitos previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo pleno conhecimento da imputação e ensejando adequado exercício da defesa.
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 pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00030 HABEAS CORPUS Nº 0006559-02.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006559-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : PIETRA ANDREA GRION
PACIENTE : FABIO DE ANDRADE LIMA reu preso
ADVOGADO : PIETRA ANDRA GRION
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : MICHEL HENRIQUE FERNANDES
No. ORIG. : 2009.60.05.005741-0 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DESOBEDIÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo. Precedentes do STJ.
2. Segundo as informações da autoridade impetrada, o feito tramita regularmente, não demora injustificada a ser imputada ao Juízo processante.
3. 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 de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007090-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
SESVESP SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA
AGRAVADO : SEGURANCA ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE
FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00271748020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. DESNECESSIDADE.

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. Precedentes do STJ.

2. A decisão recorrida fundamenta-se no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe que o relator poderá dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo Tribunal, de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo não exige a prévia intimação ou manifestação da parte contrária, de modo que o contraditório é postergado à efetividade da referida norma.

3. As demais alegações da agravante não guardam pertinência com os fundamentos da decisão agravada, que considerou desnecessária a determinação para que a agravada retificasse o valor atribuído à causa.

4. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 HABEAS CORPUS Nº 0007508-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007508-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS
: RODRIGO CEZAR SILVA ARAUJO
PACIENTE : PAULO RODOLFO ZUCARELI MORAIS reu preso
ADVOGADO : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : AIDE PAULO DE ANDRADE
: ROGER FERNANDES
: JULIANO DE MORAES LIMA
: GLAUCIA FREIRE RAMOS DA SILVA
: ROGERIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: RODRIGO GUIMARAES DOS SANTOS
: MARCELO DOS SANTOS
: JARBAS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
: EDUARDO RODRIGUES ALVES CALDEIRA

: MIGUEL ANGELO DE OLIVEIRA
: GASPAR RIBEIRO DUARTE
: MARCELO RIZZI
: ARNOBIO ARUS
: MARCOS ANTONIO CAMARGO

No. ORIG. : 00020789720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. CRIME HEDIONDO. INADMISSIBILIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POLICIAL ACUSADO DE GRAVE DELITO PERPETRADO NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES. ADMISSIBILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA.

1. O art. 2º, II, da Lei n. 8.072/90, estabelece que os crimes hediondos são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória. Este Tribunal já teve ocasião de reconhecer a inadmissibilidade da liberdade provisória quanto a tais delitos (*TRF da 3ª Região, HC n. 2007.03.00.040192-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.06.07*).

2. Admite-se a decretação da prisão preventiva do policial acusado de ter perpetrado grave delito no exercício de suas funções como garantia da ordem pública, pois é responsabilidade policial a sua manutenção (STJ, HC n. 52.959-SE, Rel. Min. Quaglia Barbosa, j. 01.06.06; HC n. 13.603-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.08.00).

3. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548).

4. 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 de *habeas corpus* pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 HABEAS CORPUS Nº 0007849-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DIOVAN DUMAS DE OLIVEIRA
: WAGNER BRAGA CARDOSO DE OLIVEIRA NUNES
PACIENTE : VICTOR DE OLIVEIRA COSME
ADVOGADO : DIOVAN DUMAS DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.81.008155-6 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE. PREJUÍZO. EXIGIBILIDADE. PARCELAMENTO DO DÉBITO.

1. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação, sendo delito omissivo próprio, que se configura pela abstenção de praticar a conduta exigível.

2. No processo penal vige a regra geral de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 563).

3. O impetrante não demonstrou o efetivo prejuízo experimentado pelo paciente.

4. O parcelamento do débito previsto na Lei 11.941/09 suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, enseja o sobrestamento da ação penal.

5. Não há prova apta que confirma a adesão ao parcelamento.

6. 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 de *habeas corpus* pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008546-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SANTA MARIA DA SERRA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
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
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00000070320054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. SENTENÇA QUE CONFIRMA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO. CPC, ART. 520, VII.

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. Precedentes do STJ.

2. A apelação da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida somente no efeito devolutivo (CPC, art. 520, VII). Precedentes do STJ.

3. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00035 HABEAS CORPUS Nº 0008875-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : RAFAEL NUNEZ PAZ reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012023820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito.

2. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal.
3. Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.
4. Há prova da materialidade (cfr. auto de apreensão de fl. 22 e laudo de constatação de fls. 24/26) e indícios de autoria, que exsurgem das declarações dos policiais de fls. 14 e 15/16 e do interrogatório do paciente, que teria admitido os fatos (fls. 17/18).
5. Não logrou fazer prova da primariedade do paciente e do preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, como residência fixa e ocupação lícita.
6. Em razão da grande quantidade de cocaína apreendida com o paciente, pode se inferir que há indícios de que o réu integre organização criminosa, o que aconselha a manutenção da prisão cautelar.
7. 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 de *habeas corpus* pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00036 HABEAS CORPUS Nº 0011012-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : IZAIAS VAMPRE DA SILVA
PACIENTE : MARCELO RIZZI reu preso
ADVOGADO : IZAIAS VAMPRE DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : PAULO RODOLFO ZUCARELI MORAIS
: AIDE PAULO DE ANDRADE
: ROGER FERNANDES
: JULIANO DE MORAES LIMA
: GLAUCIA FREIRE RAMOS DA SILVA
: ROGERIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: RODRIGO GUIMARAES DOS SANTOS
: MARCELO DOS SANTOS
: JARBAS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
: EDUARDO RODRIGUES ALVES CALDEIRA
: MIGUEL ANGELO DE OLIVEIRA
: GASPAR RIBEIRO DUARTE
: ARNOBIO ARUS
: MARCOS ANTONIO DE CAMARGO

No. ORIG. : 00020789720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. REGULARIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente é apta a ensejar o manejo do presente *writ*.
2. A circunstância de o inquérito policial ter eventualmente tramitado em outra localidade não enseja ilegalidade na prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada.
3. A quebra de sigilo das comunicações telefônicas e suas prorrogações foram devidamente fundamentadas, observando-se a remissão à decisão de fls. 39/40, não havendo, portanto, nulidade a sanar.
4. Há elementos indicativos da autoria e prova da materialidade delitiva.

5. Não se logrou comprovar o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória.
6. *Habeas corpus* conhecido e 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, conhecer do *habeas corpus* e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00037 HABEAS CORPUS Nº 0011187-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCELO STOCCO
PACIENTE : ALCYR DOS SANTOS FILHO
: MIRIAM TEREZINHA DOS SANTOS SELIN
ADVOGADO : MARCELO STOCCO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : SONIA REGINA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00017385020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. Não se pode equiparar o crime de apropriação indébita previdenciária ao crime de sonegação fiscal, o qual, de acordo com entendimento recentemente proclamado pelo STF, tem natureza material (STF, HC n. 81.611, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, maioria, j. 10.12.03).
2. Os elementos colhidos em auditoria realizada pela Previdência Social, mediante a análise dos livros fiscais e folhas de pagamento dos empregados da empresa, gozam de presunção de veracidade e legitimidade e dão conta da omissão praticada, sendo que grande parte dos recursos administrativos atinentes à matéria versam sobre a regularidade formal do lançamento tributário e sobre o valor do montante devido e seus acessórios, questões posteriores à omissão praticada e que, portanto, não têm o condão de atingir a estrutura do delito.
3. 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 pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00038 HABEAS CORPUS Nº 0012117-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012117-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA
PACIENTE : NILDA SOARES MENDES reu preso
: OSVALDO NICOLAIA FORTES reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001221820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.

1. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais.
2. A simples conversão do julgamento em diligência não enseja por si só o excesso de prazo, devendo ser analisado o andamento do feito.
3. O impetrante não logrou êxito em trazer aos autos quaisquer elementos de prova de que o feito foi procrastinado sem justa causa.
4. Ordem de *habeas corpus* 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 de *habeas corpus* pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00039 HABEAS CORPUS Nº 0012118-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012118-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS ANDRE BENZI GIL
PACIENTE : SONIA REGINA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ BENZI GIL
CO-REU : MIRIAM TEREZINHA DOS SANTOS SELIN
: ALCYR DOS SANTOS FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.001738-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCLUSÃO. DESNECESSIDADE.

1. Não se pode equiparar o crime de apropriação indébita previdenciária ao crime de sonegação fiscal, o qual, de acordo com entendimento recentemente proclamado pelo STF, tem natureza material (STF, HC n. 81.611, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, maioria, j. 10.12.03), pois não se trata de punir simplesmente a falta de pagamento de um tributo mas a conduta do empregador que realiza desconto em folha salarial, consciente de sua regularidade, mas sem repasse posterior ao INSS. Salvo em situações excepcionais, mediante prova trazida pela defesa no sentido de que a questão suscitada no recurso administrativo pendente efetivamente possa elidir a conduta perpetrada pelos acusados, a existência de recurso administrativo pendente é incapaz de afetar a persecução penal do delito em questão. (TRF da 3ª Região, HC n. 33.860-SP, Rel Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 11.11.08; TRF da 3ª Região, HC n. 29.477-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 19.05.08; TRF da 3ª Região, HC 25.340-SP, Rel. Des. Fed. Vesna Kolnar, unânime, j. 28.11.06).
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, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00040 HABEAS CORPUS Nº 0012563-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012563-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA
PACIENTE : GASPAR RIBEIRO DUARTE reu preso
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ SAMPAIO DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
CO-REU : AIDE PAULO DE ANDRADE
: ROGER FERNANDES
: JULIANO DE MORAES LIMA
: GLAUCIA FREIRE RAMOS DA SILVA
: ROGERIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: FLAVIO FREIRE RAMOS DA SILVA
: RODRIGO GUIMARAES DOS SANTOS
: MARCELO DOS SANTOS
: JARBAS ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
: EDUARDO RODRIGUES ALVES CALDEIRA
: MIGUEL ANGELO DE OLIVEIRA
: MARCELO RIZZI
: ARNOBIO ARUS
: PAULO RODOLFO ZUCARELI MORAIS
: MARCOS ANTONIO DE CAMARGO
No. ORIG. : 00020789720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO. TRANSNACIONALIDADE. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. REGULARIDADE. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS.

1. A decisão que decretou a prisão preventiva do réu é apta a ensejar o manejo do *writ*, que, por essa razão, deve ser conhecido.
2. A quebra de sigilo das comunicações telefônicas e suas prorrogações foram devidamente fundamentadas, observando-se a remissão à decisão de fls. 32/35, não havendo, portanto, nulidade a sanar.
3. Há indícios acerca da transnacionalidade do crime, como as interceptações mencionadas na representação da Autoridade Policial para a prisão do paciente, a indicar que a organização criminosa adquiria cocaína na Bolívia, a qual seria tipo exportação para a Nigéria.
4. A jurisprudência entende ser aplicável o princípio da razoabilidade quanto ao prazo para a conclusão do processo criminal, de modo que o excesso não se configura somente por ter sido ultrapassado a somatória dos prazos para a prática dos diferentes atos processuais.
5. Não-preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória .
6. *Habeas corpus* conhecido e 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, conhecer do *habeas corpus* e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012889-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA SEGURANCA
ELETRONICA SERVICOS DE ESCOLTA E CURSOS DE FORMACAO DO
ESTADO DE SAO PAULO SESVESP

ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00032434820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL. CASUÍSTICA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA.

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. Precedentes do STJ.
2. Em que pese a execução provisória da sentença concessiva da ordem em mandado de segurança seja a regra (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), não é defesa a concessão de efeito suspensivo à apelação em hipóteses excepcionais. Precedentes do STJ.
3. A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social.
4. Considerando a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, não se afigura pertinente a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta pela agravante nos autos originários.
5. Agravo legal não 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 unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00042 HABEAS CORPUS Nº 0013127-34.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013127-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE

PACIENTE : FABIO APARECIDO DA SILVA GUILHERME reu preso

ADVOGADO : LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00009515020104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes do envolvimento do paciente nas práticas delitivas.
2. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O STF tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO,

Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1).

3. Restam preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva do paciente.

4. A impetração não traz elementos seguros acerca da ocupação do paciente, de modo que não restam ainda plenamente, satisfeitos os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória.

5. 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 de *habeas corpus* nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00043 HABEAS CORPUS Nº 0016166-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : IVAN ROSA BARBOSA

PACIENTE : MARCIO JACINTO BELO reu preso

ADVOGADO : IVAN ROSA BARBOSA e outro

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

CO-REU : MARCOS JACINTO BELO

: JANAINA MARIA DA SILVA

No. ORIG. : 00059191720104036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.

1. A eventual ausência de documentos que comprovem as alegações formuladas pelo impetrante, bem como a necessidade de dilação probatória, não impede o conhecimento do *habeas corpus*, dado que a prova se refere ao mérito do *writ*, mormente se as questões fulcrais cuidarem de matéria de direito.

2. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal.

Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).

3. Impetração conhecida e 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, conhecer da impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00044 HABEAS CORPUS Nº 0017932-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017932-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : EDWAGNER PEREIRA

PACIENTE : FABIANA DA SILVA MATOS reu preso

ADVOGADO : EDWAGNER PEREIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 00021263620104036181 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; HC n. 87.975-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 07.02.08, DJ 03.03.08, p. 1).
2. Embora a Lei n. 8.072/90, art. 2º, II, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, não exclua a possibilidade de ser concedida liberdade provisória (impede somente a fiança), a Lei n. 11.343/06, art. 44, veda a concessão de liberdade provisória aos acusados de praticarem os crimes dos arts. 33, *caput*, e § 1º, e 34 a 37 da mesma lei, vedando-se a conversão das penas em restritivas de direito. O Supremo Tribunal Federal tem adotado orientação segundo a qual há proibição legal para a concessão de liberdade provisória (Lei n. 11.343/06, art. 44), o que é fundamento para o respectivo indeferimento: "Nem a redação conferida ao art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.464/07, prepondera sobre o disposto no art. 44, da Lei nº 11.343/06, eis que esta se refere explicitamente à proibição da concessão da liberdade provisória em se tratando de crime de tráfico ilícito de substância entorpecente" (STF, HC n. 92.495-PE, Rel. Min. Ellen Gracie). A proibição legal é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (STF, HC n. 93.653-RN, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.06.08; HC n. 92.723-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão de 11.10.07; HC n. 92.243-GO, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 20.08.07; HC n. 91.550-SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão de 31.05.07; STJ, HC n. 66.662-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 27.03.08, DJ 22.04.08, p. 1). Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.
3. 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, 09 de agosto de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00045 HABEAS CORPUS Nº 0018179-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ERMELIO LEITEIRO JUNIOR
PACIENTE : VITOR DA SILVA GOMES reu preso
ADVOGADO : ERMELIO LEITEIRO JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : WILLIAN JESUS DE SOUZA
No. ORIG. : 00059916720104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICABILIDADE.

1. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que recomendam a custódia cautelar. Precedentes do STJ.
2. No caso dos autos o acusado não comprovou residência fixa e ocupação lícita, ausentes, pois, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.
3. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo. Precedentes do STJ.
4. 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, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0018544-65.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.018544-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : WILSON VILALBA XAVIER
: PEDRO HENRIQUE LEOPOLDO E SILVA
PACIENTE : ELIEL CHAVES reu preso
ADVOGADO : WILSON VILALBA XAVIER
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS
CO-REU : PEDRO APARECIDO DE ALCANTARA
No. ORIG. : 00005305720104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS SUBJETIVOS.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva.
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 o ordem pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-08.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MOLDEX SAO MANUEL IND/ E COM/ LTDA -ME e outros
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO COLENCI
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. : 02.00.00032-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. A análise da aplicação da taxa Selic é questão meramente de direito, sendo desnecessária a realização de prova técnica para apreciação da sua legalidade.
2. Resta pacificado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Precedentes.

3. Incidem juros moratórios equivalentes à taxa referencial Selic a partir de 01.04.95, quando então cessa a incidência de índices de atualização monetária. A taxa Selic tem fundamento na Lei n. 9.065/95, o que exclui a taxa de 1% (um por cento) prevista no art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, satisfazendo o princípio da legalidade tributária, o qual não exige que a própria metodologia do cálculo dos juros moratórios encontrem-se no texto legal, bastando a eleição da taxa. A incidência da taxa Selic, porém, exclui a atualização monetária, dado ter sido concebida para desindexar a economia mediante a incorporação da depreciação da moeda no cálculo dos juros.
4. Apelações da empresa e dos sócios desprovidas.

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 à apelação da empresa, nos termos do voto do Relator, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, e, por maioria, negar provimento à apelação dos sócios, nos termos do voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Nro 5344/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030457-63.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ELIZA MIEKO MIYASHIRO
: GRAZIELLA AMBROSIO
: CARLOS EDUARDO GOETTENAUER DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO
Fls. 355/368: Defiro o requerido, se em termos.
Após, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 353.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037520-42.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.037520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FUNDACAO VOLKSWAGEN
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO
Fls. 277/290: Indefiro o pedido de antecipação de tutela, considerando a ausência de verossimilhança nas alegações, haja vista que a apelação foi recebida no efeito devolutivo, conforme decisão de fls. 154.
Ademais, o pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário não se reveste da necessária urgência a autorizar o deferimento da medida.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011902-67.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.011902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IND/E COM/DE CORRENTES REGINA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE ARRUDA SAMPAIO
: FRANCISCO DE MORAES FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00481-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado da apelante para que traga aos autos documentos que comprovem a alteração da denominação da embargante de Indústria e Comércio de Correntes Regina Ltda (fls.02) para Comércio de Correntes Regina Ltda (fls.76).

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046084-79.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00016-0 2 Vr LEME/SP

DESPACHO

Intime-se a subscritora da petição de fls.137/138 para que traga aos autos procuração outorgada pela apelante com poderes expressos para desistir do recurso interposto (artigo 501 do CPC) e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (art.269, V, do CPC).

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-77.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BALEIA IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Intime-se a apelante a fim de que providencie cópia integral da Certidão de Dívida Ativa, inclusive da petição inicial, para que se dê prosseguimento ao feito.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006994-83.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.006994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
AGRAVADO : ELISANGELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NADIR APARECIDA ANDRADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.012965-0 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, sem pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 205 dos autos originários (fls. 10 destes autos), que, em sede de ação de rito ordinário de reparação de danos nº 1999.61.00.012965-0, indeferiu pedido formulado pelo ora agravante, no sentido de serem oficiados ao IML Pacaembu, para informar acerca do resultado do exame de corpo de delito realizado na agravada, por ocasião dos fatos, ao Banco Itaú para que restasse consignado o pedido de cancelamento de seus cartões bancários junto à instituição financeira e ao DEPATRI para confirmar o comparecimento da autora naquele departamento policial.

Pretende a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que requereu a expedição de ofícios aos órgãos públicos, bem como para a instituição financeira, para que restasse consignado nos autos se a agravada *procedeu da forma coerente com os fatos alegados, pois resta evidenciado a ausência de qualquer prova fundamental que efetivamente confirme as alegações em juízo*; aduz que a prova requerida deveria ter sido produzida pela autora, sendo indispensável para a ora agravante exercitar sua defesa.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais, 1999, p. 320-329).

Com efeito, incumbe ao réu, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso vertente, o d. magistrado de origem indeferiu o pedido formulado pela agravante, de expedição de ofícios ao IML Pacaembu, para informar acerca do resultado do exame de corpo de delito realizado na agravada, por ocasião dos fatos, ao Banco Itaú para que restasse consignado o pedido de cancelamento de seus cartões bancários junto à instituição financeira e ao DEPATRI para confirmar o comparecimento da autora naquele departamento policial, provas não produzidas pela autora e requeridas pelo ora agravante somente após a audiência de instrução e julgamento.

De outra parte, consoante informação extraída dos autos nº 1999.61.00.012965-0, em fase de Apelação, de minha relatoria e já localizado neste gabinete, verifico que o d. magistrado de origem, às fls. 135, daqueles autos, determinou que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir; ao se manifestar, o ora agravante, às fls. 139, pugnou genericamente pela produção de provas, deixando, na ocasião, de especificar aquelas que pretendia produzir, quais sejam, a expedição de ofícios aos órgãos públicos e à instituição financeira.

Dessa forma, ao requerer a expedição de ofícios ao IML, DEPATRI e Banco Itaú, a fim de instruir sua defesa, somente após a audiência de instrução e julgamento, a matéria restou preclusa, pois não implementada no momento adequado, pelo que não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa.

Em aspecto semelhante, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO- AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO.

O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282,VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação de provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial.

(STJ, 3ª Turma, REsp 329.034, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, v.u., DJ 20/03/2006) grifei

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016356-12.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.016356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ARAUJO ANTUNES LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LUIS FRANCISCO ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 95.05.20494-9 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONSTRUTORA ARAÚJO ANTUNES LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, formulada em exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que a partir da constituição definitiva do crédito tributário, teria a Fazenda Nacional prazo de cinco anos para propor a ação de cobrança, cujo prazo prescricional se interromperia apenas com a citação do devedor, nos termos do inciso I do artigo 174 do Código Tributário Nacional. No caso, a agravante foi citada somente em 1999, ou seja, oito anos após a constituição do crédito tributário, pelo que requer o reconhecimento da prescrição. Às fls. 58/59, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Não houve apresentação de contraminuta.

Por meio do acórdão de fls. 69/72, a E. Sexta Turma negou provimento ao recurso, tendo o julgamento sido anulado pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 160/162), determinando-se a análise da ocorrência da prescrição alegada.

Após breve relato, **decido**.

Ao meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se infere das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos, denota-se que a forma de constituição dos créditos tributários em questão se deu por meio de Auto de Infração, com notificação do contribuinte em 25/02/1991 (fls. 23). Sendo assim, teria o Fisco o prazo de cinco anos para a cobrança da dívida, a partir dessa data.

Destarte, tenho que os créditos consubstanciados na CDA de fls. 23/24 não foram atingidos pela prescrição, considerando que a execução foi ajuizada em 22/11/1995, ou seja, antes do término do prazo prescricional previsto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, sendo, pois, este o *dies ad quem* da contagem do prazo (STJ, RESP 1.120.295/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 21/05/2010).

Saliente-se, por fim, que as tentativas de citação da empresa executada restaram infrutíferas, por não ter sido localizada no endereço constante dos cadastros do Fisco, tendo ocorrido o seu comparecimento nos autos somente em 1999, com a oposição da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, por estar o recurso em manifesto confronto com o posicionamento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007118-48.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : T GRAO CARGO TERMINAL DE GRANEIS S/A
ADVOGADO : WELLINGTON AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Fls. 221/222: defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias (CPC, art. 40, II).
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-78.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.002362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA APARECIDA LIMA BAZANI e outros
: JOSE VALTER DOS SANTOS LIMA
: VERA LUCIA LIMA FRANKIN
: ADEMIR APARECIDO NARCISO LIMA
: MARLI DOS SANTOS LIMA TEODORO DA SILVA
: MARLENE NARCISO LIMA GUEBARA
: MILTON DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : ALESSANDRA RUDOLPHO STRINGHETA e outro
SUCEDIDO : AURORA NARCISO LIMA falecido
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023627820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação em sede de ação de rito ordinário, ajuizada pelos sucessores de JOSE DOS SANTOS LIMA, titular da conta poupança, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros mora de 6% (seis por cento) ao ano. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a CEF, alega, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Em suas razões recursais, os autores pleiteiam que os juros contratuais incidam na sua forma capitalizada, bem como que os moratórios incidam ao percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Impõe-se, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*.
Senão vejamos.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão dos Planos Verão e Collor (valores disponíveis) é fundado em um direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido, durante o curso do inventário/arrolamento**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que os autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestado o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam*.

É o que tem entendido esta E. Sexta Turma, conforme o julgado trazido a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança n.ºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva ad causam da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pelos autores em favor da CEF.

Em face de todo o exposto, reconheço, de ofício, a ilegitimidade ativa *ad causam* e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas as apelações, pelo que **nego-lhes seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-90.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007831-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : THEAGO DA CUNHA NETO

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro

No. ORIG. : 00078319020084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado de caderneta de poupança referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou o autor, pleiteando a procedência do pedido também com relação aos meses de abril, maio, junho e julho de 1990 e fevereiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação, na parte em que se refere aos meses de junho e julho, tendo em vista que se trata de pedido inovador.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Por fim, o índice de correção monetária aplicável ao mês de fevereiro de 1991 é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos

bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947)

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, à ré devem ser carreados os ônus da sucumbência (CPC, art. 21, parágrafo único).

Segundo reiterados precedentes desta E. Sexta Turma, para ações desta estirpe, os honorários devem ser fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigidos (CPC, art. 20, §4º), a serem pagos pela CEF em favor do autor.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido também em relação aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001272-87.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001272-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro

APELADO : DEOLINDO VILA ROSA

ADVOGADO : HELIO MONTILHA e outro

No. ORIG. : 00012728720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro e fevereiro de 1989 - **Plano Verão**, e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês desde o indébito e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido** para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito até a citação, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês desde o indébito e juros de mora com base na SELIC, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição, inclusive dos juros contratuais e pleiteia a reforma da sentença. Alternativamente, pleiteia a exclusão dos juros contratuais, a limitação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado, ou, alternativamente, da citação e que a correção monetária incida com base nos mesmos índices da caderneta de poupança.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF

da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim,

maneteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Por fim, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, correta a sentença que determinou a atualização monetária dos valores devidos nos termos da resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convenacionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009793-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009793-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : DILCILENE DO SOCORRO DORABIATO LAUZID
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional e outros
: ZENILDO GOMES DA COSTA
: ATILIO MAURO SUARTI
: REGINA APARECIDA ROSSETTI HECK
: LUCIA DE FATIMA DE CUNHA NERY
: MARIA APARECIDA BEVILACQUA
: CARLOS RUIZ DA SILVA
: FABIO HORVAT
: HERACLIDES MOREIRA DA SILVA
: LUCIA RIENZO VARELLA
: MARIA MABEL PALACIO MIRANDA
: JORGE FERREIRA LIMA
: EBER EMANOEL VIANA SERAFIM ARAUJO

: CID BIANCHI
: ELIANE MARIA FRAGOSO
: FABIO LINALDO DOS SANTOS
: RICARDO SILVA BRUNIALTI
: RODOLFO HAZELMAN CUNHA
: ANA PAULA NAVES BRITTO
: REGINA CELI DO NASCIMENTO
: JOSE BENITES PENHA TORRES
: PAULO GOYAZ ALVES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.027632-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 260/265 e documentos: O pedido deve ser dirigido ao Juízo de origem.

Dê-se vista dos autos ao MPF.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024279-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : MARCELO RICARDO DA SILVA -ME

ADVOGADO : ANA PAULA NEDAVASKA e outro

AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

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

No. ORIG. : 2009.61.00.014519-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado (extrato em anexo), que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024926-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO BEZERRA JUNIOR

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

AGRAVADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

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

No. ORIG. : 2009.61.00.014711-8 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 244/254, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042920-52.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO : LUCIA HELENA DO PRADO
AGRAVADO : HELBOR EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : REINALDO GARRIDO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2009.61.03.008864-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSE DOS CAMPOS SP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos da ação cautelar, deferiu em parte o pedido de liminar, para restringir o embargo aos 02 (dois) últimos pavimentos da construção, ficando autorizado o prosseguimento da obra nos demais pavimentos, devendo, entretanto, a Requerente providenciar a elaboração e apresentação à Municipalidade de São José dos Campos de projeto substitutivo, que venha a se adequar ao Plano Específico de Zona de Proteção dos Autódromo de São José dos Campos, bem como deverá apresentar o plano e o prazo da demolição, bem como o plano e o prazo para a readequação dos últimos andares inferiores aos dois últimos atuais pavimentos da edificação para a eventual nova realidade do empreendimento (fls. 20/22).

Sustenta o Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme consulta realizada no Sistema de Acompanhamento de Justiça Federal (1ª instância), verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - 1- AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018486-32.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
APELADO : LILIAN CRISTINA VANTINI MESSIAS
ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184863220094036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls.96/98 e documentos. Vista ao apelante pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008662-34.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008662-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CARLOS ALBERTO MATIAS
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 126/130 : Tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-98.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.000981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : GUARAZEMINI TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : JULIANA DE ALMEIDA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls.100 e seguintes: Nada a deferir, uma vez que os documentos apresentados nada têm a ver com revogação de mandato. Ademais, também não se há falar em renúncia, considerando que não foi observado o artigo 45 do CPC.
Prossiga-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001156-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001156-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : H STERN COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : ANDRE DE LUIZI CORREIA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.011332-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 914/922, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015268-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : JACY NICOLAU MARTINS
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021787720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo da 01ª Vara Federal de Jales/SP, que indeferiu pleito do agravante, para que fosse dado regular prosseguimento ao feito, sem a necessidade de juntada do extrato do mês de fevereiro de 1989, relativo aos expurgos inflacionários decorrentes do Plano Verão.

Alega o agravante que, com a juntada do extrato de janeiro de 1989, restaram satisfeitos todos os requisitos para deslinde do feito. Outrossim, requer, caso se entenda pela necessidade de juntada do extrato em referência, que lhe seja deferida a inversão do ônus da prova, determinando-se a apresentação do extrato pela CEF, tendo em vista que o mesmo se encontra em seu poder.

É o sucinto relatório. Decido.

Analisando os autos, verifica-se que a agravante comprovou que possuía conta de poupança junto à instituição financeira ré, indicando seu número e a agência em que era mantida, mediante a juntada do extrato relativo à remuneração creditada em 07 de janeiro de 1989.

O Plano Econômico Verão, instituído pela MP nº 32, de 16/01/1989, influiu na remuneração aplicada às cadernetas de poupança no mês de fevereiro de 1989.

Assim sendo, para fins de reconhecimento do direito a eventuais diferenças relativas aos expurgos inflacionários do plano em referência, é indispensável a juntada do extrato de fevereiro de 1989, visando à comprovação de que o poupador manteve seu dinheiro depositado, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, daí decorrendo seu direito de obter a remuneração baseada em atualização monetária - para repor as perdas inflacionárias do período - e 0,5% de juros remuneratórios ao mês.

No caso em tela, necessário se faz a comprovação de que, no dia 07 de fevereiro de 1989, foram creditados os juros e correção monetária referentes ao ciclo de 30 dias, sendo certo que, em relação aos valores efetivamente creditados, é que serão calculadas eventuais diferenças de correção monetária concernentes aos expurgos do Plano Verão.

Embora a instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação constitua ônus da parte autora, nada obsta que a CEF, como detentora dos documentos - extratos bancários -, forneça-os ao juízo, tudo com amparo nos artigos 355, 356 e 358, I do CPC.

Aplicável, portanto, as disposições do artigo 355, do CPC, que determina: "O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder."

No mesmo sentido, a jurisprudência do STJ, consoante excerto que segue:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - OBRIGAÇÃO DECORRENTE DE LEI - CONDICIONAMENTO OU RECUSA - IMPOSSIBILIDADE - ESPECIFICAÇÃO, PELO CORRENTISTA, DOS PERÍODOS DE EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS BANCÁRIOS, BEM COMO FORNECIMENTO DO NÚMERO DO CPF E REFERÊNCIA A UMA DAS CONTAS DE POUPANÇA CADASTRADAS PERANTE A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DADOS SUFICIENTES PARA A COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DAS CONTAS DE POUPANÇA NOS PERÍODOS MENCIONADOS NA INICIAL - DEVER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DE EXIBIR OS EXTRATOS REQUERIDOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - O correntista detém interesse de agir, ao ajuizar ação de exibição de documentos, objetivando questionar, em ação principal, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos;

II - A obrigação da instituição financeira de exibir a documentação requerida decorre de lei, de integração contratual compulsória, não podendo ser objeto de recusa nem de condicionantes, em face do princípio da boa-fé objetiva;

III - O cliente do banco pode acionar judicialmente a instituição financeira objetivando prestação de contas, não sendo genérico o pedido que indique a relação jurídica existente entre as partes e especifique o período que entende necessários os esclarecimentos;

IV - Na hipótese dos autos, o recorrente especificou, de modo preciso, os períodos em que pretendeu ver exibidos os extratos, bem como juntou documentos que, em tese, comprovam a existência de relação jurídica entre as partes, sendo esses dados suficientes para, mediante simples consulta ao sistema de informática da instituição financeira, demonstrar-se a existência ou não de conta de poupança em nome do recorrente nos períodos mencionados na inicial;

V - Recurso especial provido.

(REsp 1105747/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 20/11/2009)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para o fim de acatar o pedido do agravante, formulado em caráter alternativo, determinando-se que a Caixa Econômica Federal exiba o extrato do mês de fevereiro de 1989, referente à conta poupança objeto da presente demanda..

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016645-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : COLUCCINI E GIACOMIN SERVICOS DE LOGISTICA LTDA -ME
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009158720104036108 2 Vr BAURU/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 1255/1257 dos autos originários (fls. 397/399 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pelo agravante e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, competente para o conhecimento da causa.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada impetrou o mandado de segurança originário onde alega a existência de irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidades na licitação promovida pela agravante; que o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Bauru entendeu estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da liminar e determinou que a agravante suspendesse a realização do processo licitatório relativo ao edital de concorrência nº 0003990/09, sendo que na mesma decisão determinou que a agravada completasse a instrução do *mandamus*, com a juntada de documentos, inclusive para a formação de contra-fé; que constatada a existência de mandados de segurança com idênticos e semelhantes pedidos ou idênticas as causas de pedir, impetrados anteriormente, a MM. Juíza da 1ª Vara Federal reputou configurada a conexão e determinou a remessa dos autos par ao Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru; que o MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Bauru entendeu que

a autoridade coatora é quem efetivamente ordena, executa ou omite o ato impugnado, sendo, no presente caso, o Presidente da Comissão de Licitação, com sede em São Carlos, razão pela qual declinou a competência para uma das Varas federais da Subseção Judiciária de São Carlos; que ofereceu embargos de declaração, alegando haver contradição ou erro material na decisão, pois embora o edital em questão se refira à região de São Carlos, a Comissão Especial de Licitação, inclusive seu Presidente, são sediados no Município de Rio Claro, sendo que o foro competente seria da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP; que também aduziu que o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo importa a anulação dos atos decisórios, em especial a decisão liminar; que mesmo que não fosse o caso de nulidade absoluta, deveria ser declarada a perempção ou caducidade da medida liminar *ex officio*, nos termos do art. 8º, da Lei nº 12.016/2009, pois a agravada não promoveu a juntada de cópia de documento oficial contendo os dados do documento enumerado como de nº 08 *quadro de arrecadação das unidades franqueadas); que os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, sendo que o r. Juízo de origem reconheceu que a competência para conhecer a lide toca a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, mas, para evitar prejuízo à parte, manteve a decisão liminar proferida pelo Juízo da Subseção Judiciária de Bauru, para que o Juízo competente (Subseção DE Piracicaba), convalide ou não os atos; que deve ser reformada a r. decisão agravada, pois em se tratando de alegação de incompetência absoluta, necessária também a declaração de nulidade dos atos decisórios; que mesmo que não fosse o caso de nulidade absoluta, haveria de ser declarada a perempção ou caducidade da medida liminar *ex officio*, nos termos do art. 8º, da Lei nº 12.016/2009, pois a agravada não atendeu a determinação do Juízo, quando do deferimento da liminar, no sentido da juntada de cópia de documento oficial contendo os dados do documento enumerado como de nº 08 (quadro de arrecadação das unidades franqueadas).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, verifico que em se tratando do reconhecimento de incompetência absoluta, os atos decisórios são nulos, nos termos do § 2º do art. 113 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, evidente a necessidade de declaração de nulidade da r. decisão que deferiu a liminar, por se tratar de ato declaratório.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA. JUÍZO DECLARADO ABSOLUTAMENTE INCOMPETENTE. ATOS DECISÓRIOS DECLARADOS NULOS. ART. 113, § 2º, DO CPC. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA.

1. A incompetência absoluta declarada do juízo, com a determinação de remessa dos autos ao juízo competente, importa, "em regra", a cassação da liminar anteriormente concedida, porquanto todos os atos decisórios são considerados nulos, a teor do que dispõe o art. 113, § 2º, do CPC. Precedentes : Resp 879158/ES, Dje 04/08/2008; AgRg no Ms 11254/DF, DJ 13/11/2006; AgRg na Rcl 1.001/SP, DJ 04/02/2002; AgRg na SL 38/RS, DJ 20/09/2004.

2. Consoante assentado na doutrina :

"(...) o desvio na incompetência absoluta é tão grave que o próprio juiz de ofício e, portanto, independentemente de provocação da parte, pode denunciar a sua incompetência absoluta, devendo a parte alegá-la na primeira oportunidade em que se manifesta nos autos, mercê de o vício poder ser suscitado em qualquer tempo e grau de jurisdição antes de transitar em julgado a decisão. Transitada esta, o vício ainda pode figurar como causa petendi de ação rescisória; por isso, os atos decisórios do juízo absolutamente incompetente são nulos (art. 113, § 2º c.c art. 485, inciso II, do CPC), como, v.g., o que defere a liminar antecipatória". (FUX, Luiz, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 102).

3. Recurso especial provido.

(STJ-RESP nº 1104546/ES, Primeira Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJe 08/10/2009).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que seja declarada a nulidade da liminar proferida por Juízo absolutamente incompetente, na forma prevista no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018127-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : 1001 COMERCIO E SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ LARA LENÇO e outro
PARTE RE' : PET LOPES COMERCIO E REPRESENTACAO DE RACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00068571220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em face de decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a suspensão da licitação prevista no Edital nº 0003934/2009-DRI-SPI, para contratação de agências franqueadas dos Correios.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.
Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019651-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : MARCIO DUARTE PEREIRA e outros
: LUCIANA ROLIM DUARTE
: ELVIRA SYLVESTRINI PEREIRA
: PAULO DUARTE PEREIRA
: ERNESTO FRANCISCO SILVESTRE
: AUREA VIRGINIA FERNANDES SILVESTRE
ADVOGADO : EDIVANIA CRISTINA BOLONHIN e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00012578620104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que, em ação civil pública, deferiu pedido de liminar.

Alegam os agravantes, em síntese, que o Juízo de origem deferiu liminar em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para determinar a desocupação da área de preservação permanente, devendo os ora recorrentes paralisar todas as atividades antrópicas no local, a limpeza da vegetação e ainda determinou que se abstenham de introduzir e plantar espécies exóticas ou de conceder o uso da área a quaisquer interessados, sob pena de multa de R\$1.000,00.

Insurgem-se os agravantes, sustentando que não há nenhuma desocupação a ser cumprida uma vez que a área de proteção permanente localizada a 50 metros a contar da lâmina atual do reservatório, pertenceria a CESP, a qual não teria demolido as edificações por motivos que escapam à vontade dos recorrentes, os quais somente a utilizam para ter acesso ao rio. No que tange ao restante da área, completando os 100 metros, não foi desapropriada pela CESP, a qual

não tomou as providências necessárias para a formação da nova faixa de preservação permanente. Com isso, alega a sua ilegitimidade passiva, considerando a obrigatoriedade da desapropriação, conforme o disposto no art. 4º, parágrafo 6º, da Medida Provisória nº 2.166/67/2001.

Pedem a concessão do efeito suspensivo para que não seja desocupado o imóvel e continuem no uso da área correspondente.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em um exame provisório, não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o previsto no art. 527, inciso III, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem e vistoria realizada a pedido do Ministério Público Estadual, o imóvel em questão é abastecido por água de poço tubular e lança seu efluente em fossa negra, fora dos padrões técnicos recomendados, em desacordo com a NBR nº 7.229. Apenas este argumento já seria indício de ocupação irregular da área, a autorizar a concessão da providência requerida pelo Ministério Público Federal.

Por outro lado, independentemente da discussão acerca da efetiva desapropriação da área de proteção permanente, certo é que não se pode permitir o uso abusivo, em detrimento de toda a sociedade, em afronta ao interesse público, de área destinada à preservação de recursos hídrico, vegetação e biodiversidade..

Ressalte-se, outrossim, que a decisão de 1º grau não determinou a demolição de edificações, mas apenas a paralisação de atividades, bem como da limpeza da vegetação do local, além do plantio de espécies vegetais estranhas à paisagem nativa, ou a introdução de animais.

Ou seja, a ordem judicial limitou-se a preservar o resultado útil do processo, enquanto se discutem as demais questões de direito. Além disso, lastreou-se em laudo elaborado por perito técnico apresentado pelo autor da ação civil pública. Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a eventual apresentação de contraminuta.

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019653-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PEDRO LUIZ LOTTI
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100297420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Luiz Lotti em face de decisão do Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de reconsideração de decisão anteriormente proferida, por não vislumbrar a alegada omissão/contradição, rejeitando "embargos de declaração".

Decido.

Denota-se que o presente recurso é manifestamente incabível, pois pretende rediscutir decisão atingida pela preclusão temporal (decisão de fls. 197/197 verso e certidão de publicação de fls. 198)

De fato, tendo o Juízo *a quo* indeferido o pedido de antecipação da tutela na forma requerida, deveria o autor ter imediatamente interposto o agravo de instrumento, em vez de opor embargos de declaração, deixando transcorrer o prazo recursal. A propósito, importante ressaltar que os embargos opostos, na verdade, tem a natureza de pedido de reconsideração. Nesse sentido, o próprio Juízo frisou: "O indeferimento do pedido de antecipação da tutela foi decidido fundamentadamente e o embargante, que não concorda com os motivos expostos na decisão, deve socorrer-se do recurso apropriado" (fls. 204 deste agravo)

É cediço o entendimento de que "*simple pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso*" (STJ, AGRESP 299187/MS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 15/10/2001).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020728-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : RENATO BREDARIOL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125663620074036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome do executado.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros do executado.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intimem-se o agravado, pessoalmente, no endereço de fl. 35.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020993-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020993-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : LUIZ ANGELO BAPTISTON CAPUTO

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00038060220104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que em ação de cobrança para correção de saldos de poupança movida contra a Caixa Econômica Federal, indeferiu pedido de exibição dos extratos da conta de poupança pela parte ré, por entender que cabe à parte autora a devida instrução da inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, ser pacífico na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que os extratos não são documentos indispensáveis à propositura da demanda, sendo cabível o pedido de exibição dos extratos pela ré.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, ao meu ver, a questão comporta julgamento antecipado, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, em ações de cobrança visando à correção monetária de cadernetas de poupança, nada obsta que parte ré, detentora dos documentos - extratos bancários - forneça-os ao juízo, tudo com amparo nos artigos 355, 356 e 358, I do CPC, uma vez que a parte autora comprovou a titularidade da conta de poupança junto à instituição financeira ré, trazendo aos autos inclusive o comprovante de abertura da conta, com os respectivos números de agência e conta (fls. 32).

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

(...)

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 644.346/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 29/11/2004 p. 305)

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em confronto com o posicionamento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021393-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : RUY COLONIAL MOVEIS LTDA -EPP
ADVOGADO : ALEXANDRE ELI ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOSE ANTONIO RUY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00001-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUY COLONIAL MÓVEIS LTDA.-EPP em face da decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara de Porto Ferreira/SP, que em execução fiscal, deferiu pedido da exequente de inclusão do sócio da executada, José Antonio Ruy, no polo passivo da lide.

Sustenta a empresa agravante, em suas razões, a impossibilidade de redirecionamento da execução contra o sócio, eis que não houve a sua dissolução irregular. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal é matéria que diz respeito ao próprio sócio, o único detentor da legitimidade recursal.

Destarte, não é de ser conhecido o presente agravo, porquanto, carece a agravante, pessoa jurídica, de interesse e legitimidade para recorrer de tal decisão, que em nada afeta a sua esfera jurídica.

Nesse sentido tem se orientado a C. Sexta Turma, consoante se infere da decisão proferida no julgamento do AG nº 2000.03.00.009795-9, relator o Exmo. Des. Federal MAIRAN MAIA, j. 19.11.2003, *in verbis*:

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DO RECORRENTE - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - AGRAVO INOMINADO.

1. A pessoa jurídica não tem legitimidade para recorrer em nome próprio, na defesa de direito alheio, no caso, do sócio, consoante vedação expressa contida no art. 6º do CPC.

2. *Negativa de seguimento mantida. Agravo inominado improvido.*"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com supedâneo nos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021731-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO MARTINS LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08003643919944036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022364-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A e outro
: MAGNETI MARELLI COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS
ADVOGADO : WERTHER BOTELHO SPAGNOL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG. : 00026388720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 216/217 dos autos originários (fls. 231/232 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava obstar a inclusão, na base de cálculo do IRPJ e CSLL, das despesas equivalentes ao pagamento da CSLL.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

No caso em apreço, o posicionamento adotado pelo r. Juízo *a quo* está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do seguinte precedente :

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 43, 44 e 110 do CTN - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - IMPOSTO DE RENDA - APURAÇÃO DO LUCRO REAL (BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS) - DEDUÇÃO DO VALOR DA PRÓPRIA CONTRIBUIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 9.316/93 - ART. 1º.

Ausência de prequestionamento dos artigos 43, 44 e 100 do CTN, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo v. acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

A Lei n. 7.689/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, estabeleceu, em seu artigo 2º, que "a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda".

Posteriormente, a Lei 9.316/96 vedou a possibilidade de desconto do valor da contribuição social sobre o lucro para apuração do lucro real, bem como para a identificação da base de cálculo da própria contribuição.

Entende-se por lucro real o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões prescritas ou autorizadas por lei (cf. art. 247 do Decreto n. 3000/99 e art. 7º do Decreto-lei n. 1598/77). Dessa forma, não há empeco a que o legislador ordinário imponha limites à dedução da verba dispensada no pagamento da própria contribuição, pois a forma de apuração do montante real, utilizado como base de cálculo da contribuição para as pessoas jurídicas em geral, ficou a seu encargo. Precedentes.

Recurso especial da contribuinte improvido.

(STJ, Resp. nº 645.317, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 28/09/2004, DJ 14/03/2005, p. 292).

Em face do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, interposto em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022416-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA E PERFUMARIA VILA MATILDE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113884120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo

caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intimem-se a agravada no endereço de fls. 41/42.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022421-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : IVANILDE LUCINEIDE DOS SANTOS GOMIDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00383689320074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria de jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço de fl. 42.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022761-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022761-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : TEREZA CRISTINA DO NASCIMENTO SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014665320084036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome do executado.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o

patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros do executado.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados. (...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria de jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intimem-se a agravada, pessoalmente, no endereço de fl. 48.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023362-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023362-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : HDS SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : CAMILA ALVES MUNHOZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ECCOPOWER SISTEMAS DE ENERGIA IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : RENATA SOTO BARBOSA e outro
AGRAVADO : LACERDA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : KLEBER DEL RIO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00093057020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HDS Sistemas de Energia Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à declaração da nulidade da habilitação das empresas Eccopower Sistemas de Energia Importação e Exportação Ltda EPP e Lacerda Sistemas de Energia Ltda no Pregão Eletrônico nº 119/7026-2009.

Sustenta a agravante, em síntese, que a sociedade HDS Sistemas de Energia Ltda não poderia ter sido habilitada e declarada vencedora do certame, por descumprir o disposto no edital, que veda a participação de empresas consorciadas, colegiadas ou subsidiárias entre si, isso porque pertence ao mesmo grupo econômico da empresa Lacerda Sistemas de Energia Ltda, beneficiando-se indevidamente do direito de preferência previsto na Lei Complementar nº 123/2006. Da mesma forma, teriam sido afrontados princípios administrativos previstos na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, o Sr. Joilson Lacerda Alves seria sócio de empresas integrantes do grupo composto pelas 07 (sete) sociedades listadas às fls. 09.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja suspenso o contrato de fornecimento decorrente do Pregão Eletrônico nº 119/7076-2009 da GILIC/SP até o julgamento final do presente agravo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Em um exame provisório, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, não há nos autos prova de que a empresa Eccopower Sistemas de Energia Importação e Exportação Ltda EPP seja consorciada com a sociedade Lacerda Sistemas de Energia Ltda.

A sociedade Lacerda Sistemas de Energia afirma em sua contestação (fls. 272 e seguintes deste agravo) que não há qualquer relação de subordinação com a empresa Eccopower, havendo apenas uma relação comercial entre as empresas. Da mesma forma, rebate a agravada Lacerda a alegada ocorrência de "conluio" entre as empresas concorrentes.

No que tange à agravada Eccopower, sustenta em sua defesa que foram analisados todos os documentos de habilitação pelas autoridades responsáveis pelo certame, não cabendo ao Poder Judiciário, com base em suposições da autora da ação de origem, modificar o resultado da conclusão tomada.

Do exposto, denota-se que a pretensão da recorrente, para suspensão do contrato de fornecimento, não pode ser atendida em exame provisório, em sede de antecipação de tutela. Além disso, não se há falar em risco de dano irreparável.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023584-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : SONIA MARIA DOMINGOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00278951420084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens da executada, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Sustenta o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.
§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria de jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.
- Falcendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.
- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.
- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou o agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como consultas DOI e RENAVAM e certidões dos registros imobiliários. Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei nº 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei nº 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada pessoalmente no endereço de fl. 51.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023810-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PANIFICADORA ESTRELA DO LAGEADO LTDA -EPP
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093758720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP, que em ação objetivando a devolução do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, indeferiu o aditamento à inicial e manteve a decisão de fls. 48/49 dos autos de origem, que havia declarado a incompetência absoluta do Juízo e determinado a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, que antes de determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial, o magistrado deveria ter dado à parte oportunidade de corrigir o valor da causa, de modo que entende cerceado seu direito. Requer a concessão de tutela antecipada.

Após breve relato, **decido**.

Denota-se que o presente agravo é manifestamente incabível, uma vez que pretende rediscutir questão atingida pela preclusão, uma vez que a decisão que declinou da competência restou irrecorrida.

É dever da parte imediatamente interpor o agravo de instrumento contra decisão que lhe é desfavorável, a fim de suspender os seus efeitos, e no caso dos autos a parte limitou-se a pedir a reconsideração da decisão, deixando transcorrer o prazo recursal.

Saliente-se, ainda, que o aditamento da inicial (fls. 70/72), para atribuição de valor à causa superior ao previsto na Lei nº 10.259/01, foi requerido após a prolação da decisão declinatoria da competência.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024030-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DORBYN FASHION DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ROSEMARY MARIA LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255253320064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento:

1 - Proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte;

2 - Regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024437-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
AGRAVADO : JUCIRENE COSTA DA SILVA SOUSA
ADVOGADO : RENATO MAGALHAES VIANA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00109486320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação de tutela requerida, para determinar que o Conselho réu suspenda qualquer tipo de comunicação ou procedimento contra a autora, fixando multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024445-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : DARCY SILVEIRA GONCALVES

ADVOGADO : ELCIO ROBERTO SARTI e outro

AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

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

No. ORIG. : 00113391820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (art. 558, CPC).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 639/640 vº dos autos originários (fls. 44/47 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visava o cancelamento ou, alternativamente, a suspensão da penalidade que lhe foi imposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, em razão do julgamento do Processo Disciplinar nº 3720/2003.

Pretende o agravante, a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a tramitação e os julgamentos do Processo Disciplinar nº 3720/2003 ocorreram em desconformidade com as disposições legais que regem o processo administrativo disciplinar.

Mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *afasto, de plano, a alegação da ocorrência de prescrição intercorrente, no Processo Disciplinar nº 3720/2003. O processo foi instaurado em julho de 2003; após regular instrução, com respeito ao contraditório e à ampla defesa, houve julgamento de mérito, em novembro de 2006. Inconformado com a condenação que lhe foi imposta, o ora autor interpôs Recurso, dirigido ao Conselho Seccional da OAB/SP, em abril de 2007, que foi julgado improcedente em outubro de 2007. Devidamente intimado, o ora autor interpôs novo Recurso, ao Conselho Federal da OAB, porém, intempestivamente. Recurso não conhecido, em maio de 2009. Não houve, pois, paralisação injustificada por mais de três anos, na forma do § 1º do artigo 43 da Lei 8906/94.*

Passo à análise do mérito do pedido de tutela.

(...)

Analisando o feito, verifico não estar comprovada a situação relatada pelo autor, nos limites em que posta a discussão (artigo 2º, 128 e 460, todos do CPC).

A alegada nulidade do Processo Disciplinar nº 3720/2003, quanto à realização do seu julgamento por Advogados não Conselheiros, neste passo, não se sustenta.

Conforme alegado pela ré em sua contestação, expressas disposições legais e normativas prevêem que advogados de reputação ilibada, notório saber jurídico, inscritos na Ordem há mais de 10 anos e com efetivo exercício da advocacia, podem ser membros dos Tribunais de Ética e do Conselho Seccional da OAB de São Paulo. Ademais, a competência para julgamento, na forma do artigo 70 do Estatuto da Advocacia, é do Conselho Seccional em cuja base tenha ocorrido a infração.

Frise-se, em especial, o disposto nos arts. 44, II, 58, I, 70 "caput" e § 1º, todos da Lei nº 8.906/94, e art. 29 do Regimento Interno da OAB de São Paulo.

Consigne-se, ainda, que a questão do julgamento por advogado não Conselheiro já foi sumulada pelo órgão Especial do Conselho Pleno do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, nos seguintes termos : NULIDADE - MATÉRIA ÉTICO-DISCIPLINAR. ÓRGÃO JULGADOR. Inexiste nulidade no julgamento de recurso em matéria ético-disciplinar realizado por órgão composto por advogado não-Conselheiro, designado nos termos do Regimento Interno do Conselho Seccional.

In casu, compulsando os documentos juntados aos autos, verifica-se não haver prova de que os membros do Tribunal de Ética e do Conselho Seccional que participaram efetivamente do julgamento do processo administrativo em exame tenham sido alçados as suas respectivas funções em desconformidade com tais disposições.

Nesta quadra, considerando versar o pleito sobre questões controversas, não se pode afirmar a existência da verossimilhança das alegações, a justificar a concessão da pleiteada medida de urgência. Faz-se necessária uma cognição exauriente, em que reste garantido o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024450-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : PETROJOIA POSTO DE SERVICOS LTDA e outros
: DENA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: APARI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00523951320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP que indeferiu pedido de citação da executada na pessoa da sócia-administradora APARI EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Alega a agravante, em síntese, que a agravada não foi encontrada no endereço para o qual foi encaminhada a carta de citação, nem tampouco no endereço constante da Certidão de Dívida Ativa. Ou seja, a sociedade teria paralisado as suas atividades independentemente da regularização de sua situação cadastral. Com isso, exsurge a responsabilidade solidária dos sócios, com base nos artigos 4º, inciso V e §2º, da Lei nº 6.830/80, art .1016 combinado com art. 1053 do Código Civil. Com isso pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, em uma análise primária, não diviso os requisitos para a concessão da antecipação de tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme se constata da leitura dos autos, na origem limitou-se a exequente a pleitear a citação da executada através de seu sócio-administrador e, somente neste agravo, trouxe argumentos para a inclusão dos sócios no pólo passivo. Dessa forma, o pedido tal qual formulado na ação de origem, (citação da executada no endereço da sócia administradora) deve ser indeferido, mantendo-se a decisão agravada, isso porque, conforme muito bem ressaltado pelo Juízo de origem, no endereço dos sócios não estão localizados bens da sociedade aptos à penhora, mas bens particulares dos mesmos. Nesse sentido, importante ressaltar que o exame de inclusão do sócio no polo passivo da execução neste momento processual, independentemente de manifestação do Juízo de origem, implicaria a supressão de instância.

Se porventura desejar a exequente o redirecionamento da execução, deverá fazê-lo de forma clara no feito de origem, diligenciando no sentido de localizar o endereço da sociedade executada mesmo que para tal seja expedido mandado por meio de Oficial de Justiça.

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024452-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS
AGRAVADO : N E C CASTRO ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO LUIS POLITI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00097109820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, para reconhecer a prescrição do crédito tributário correspondente à anuidade de 2004.

Alega o Conselho agravante, em síntese, a inocorrência da prescrição da anuidade de 2004, porque o lançamento deu-se em 2009, quando inscrito o débito na Dívida Ativa, e ajuizada a ação nesse mesmo ano. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos para a concessão da suspensão prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme se pode constatar da Certidão de Inscrição da Dívida Ativa acostada às fls. 22, os débitos cobrados na execução referem-se ao não pagamento de anuidades profissionais dos exercícios de 2004 a 2008, com vencimento em 31/03/2004, 31/03/2005, 31/03/2006, 31/03/2007 e 31/03/2008, todas lançadas de ofício pelo Conselho de Classe. Considerando a data do ajuizamento da execução (15/12/2009) e o respectivo despacho que ordenou a citação do devedor (11/01/2010), tenho que a anuidade de 2004 foi fulminada pela prescrição, à luz do disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, haja vista que o prazo de que dispunha o CORECON/SP para cobrá-la, obtendo o despacho de *cite-se* como marco interruptivo da prescrição, findou-se em 31/03/2009, embora todas as anuidades tenham sido inscritas em dívida ativa em 03/11/2009, não incidindo a regra do artigo 2º, §3º, da Lei n. 6830/80, por se tratar de crédito de natureza tributária.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - A prescrição pode ser arguida e analisada objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, uma vez passível de apreciação de plano. Preliminar rejeitada. II - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ. III - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Serviço Social, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. IV - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito. V - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal

Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC n. 200703990374225, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/10/2009, PÁGINA: 616)

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024676-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VANDERLEI JOSE GERBI PINTO e outros
: WOLNEY JOSE PINTO
: CARLINO GERBI
: FABIO FAGUNDES GERBI
: REINALDO GERBI
: ROMEU HYGINO GERBI
: ROMEU FAGUNDES GERBI
: MARIANA FAGUNDES GERBI SCUDELER
ADVOGADO : FABIO ROBERTO BARROS MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO : GILBERTO GIANSANTE (Int.Pessoal)
SINDICO : GILBERTO GIANSANTE
ADVOGADO : GILBERTO GIANSANTE (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00004-0 A Vr MOGI GUACU/SP
DESPACHO

Regularize os agravantes, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim Nro 2134/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031507-67.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.031507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE NUNES
ADVOGADO : PAULO ANTONIO PORTO PINTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 98.00.00046-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Valor do direito controvertido é inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários mínimos, e, conforme preceitua o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.532, de 26/12/01, não há que ser conhecida a remessa oficial.

- O autor não apelou da r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte da decisão que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no lapso de 01.01.1970 a 09.05.1972.

- O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

- Face à sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o fazem em menor extensão e, por maioria, não conhecer da remessa oficial, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem vota o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que lhe dá parcial provimento.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072302-81.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.072302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAUL GOMES DE RAMALHO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE DA SILVA GALHARDO
No. ORIG. : 00.00.00037-8 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONTAGEM RECÍPROCA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização no tocante ao tempo de serviço em relação ao qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja

por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento do Desembargador Federal Galvão Miranda é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período." (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627);

- Embargos de declaração a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos de declaração, sendo que a Des. Federal Eva Regina o fazia para sanar a omissão apontada, ressaltando a faculdade de a autarquia consignar, na respectiva certidão, a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização, do período averbado, para fins de contagem recíproca, mantendo o v. acórdão embargado e o Des. Federal Walter do Amaral também o fazia para sanar a omissão apontada, porém, determinando a expedição da certidão de tempo de serviço independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, mesmo nos casos de contagem recíproca, mantendo, no mais, o v. acórdão embargado, vencida a relatora que lhes dava provimento para, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.032843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DE OLIVEIRA PIAZENTIN

ADVOGADO : SIBELI STELATA DE CARVALHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE URBANA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA.

- Não se conhece da apelação interposta pelo INSS, eis que, apesar da autora ser nomeada como apelada, em suas razões recursais o apelante impugna fatos diversos do fundamento do pedido da autora. Assim é que, enquanto a autora postula o reconhecimento de tempo de serviço de atividade urbana em que laborou em estabelecimento comercial junto ao seu genitor e lanchonete, juntamente com seu marido, a apelante impugna a condição de "alfaiate" exercido pelo "autor".

- Apelação do INSS não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação do INSS, sendo que a relatora, ainda, dava provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036207-13.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO PEDRO DE FARIA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 03.00.00072-2 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.
- Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a incidência dos juros de mora a partir da citação, à razão de 6% ao ano, e a partir de 11/01/2003, à razão de 1% ao mês, por faltar-lhe interesse recursal, uma vez que assim decidira a r. sentença, ao fixá-los em 1% ao mês, a partir da citação, ocorrida em 18/09/2003.
- Também não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, haja vista que não houve tal condenação na r. sentença.
- Rejeitada a preliminar de carência da ação, porque o autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional para ver reconhecido seu tempo de serviço por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não está obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.
- Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor nos anos de 01.01.1964 a 31.03.1979 e 02.03.1980 a 01.01.1984.
- A 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito Previdenciário, tem o entendimento que é possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei 8.213/91, no caso de empregados rurais, com contratos de trabalho devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei.
- Computando-se os períodos de trabalho do autor ora reconhecidos, acrescidos dos períodos constantes de sua CTPS, verifica-se que perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observadas, todavia, as alterações trazidas pela Emenda 20/98 e Decreto 3.048/99.
- O requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2002 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 126 (cento e vinte e seis) contribuições mensais.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.
- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral o fazem em menor extensão e, ainda, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que a relatora que, inicialmente, a julgava prejudicada, vencida, negou-lhe provimento.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-57.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILZA VIEIRA DE ALMEIDA JACONDINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
: KARINA EMANUELE SHIDA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

Implementando a autora os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, faz jus ao benefício pretendido.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, pois o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Ante o acolhimento do pedido de aposentadoria por invalidez, descaracterizada a sucumbência recíproca, assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

Apelação do INSS improvida.

Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidir negar provimento à apelação do INSS e **dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, com quem votou o Des. Federal Walter do Amaral, vencida a relatora que dava parcial provimento à apelação do INSS e negava provimento ao recurso adesivo da parte autora.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA
Relatora para o acórdão

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001948-52.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.001948-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119
INTERESSADO : DORIVAL MARTINS
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva, contudo, ressalta a possibilidade de tratamento médico e retorno ao mercado de trabalho. Assim, devido o benefício de auxílio-doença.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, sendo que o relator negava-lhe provimento e a Des. Federal Leide Polo dava-lhe provimento, nos termos do relatório e voto médio ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007610-60.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.007610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NATALIA RODRIGUES
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA COM CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- O laudo pericial conclui pela incapacidade total e temporária, assim, devido o benefício de auxílio-doença.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio, decidiu dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, sendo que o relator negava-lhe provimento e a Des. Federal Leide Polo dava-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016825-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.016825-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95vº
INTERESSADO : MARIA LUIZA DE CARVALHO
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA
No. ORIG. : 05.00.00091-3 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - *MINUS* - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual. Assim, não pode ser descartada a necessidade de submissão da parte autora à procedimento de reabilitação, conforme o disposto no artigo 62, da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença nesse período.
- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento *extra petita*, pois este configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial.
- Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Des. Federal Eva Regina, para conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, vencido o relator que negava provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática.

São Paulo, 08 de março de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

Boletim Nro 2135/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.004894-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL JOSE CORDEIRO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 98 DO STJ. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Contradição, obscuridade ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar a Corte, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHEU A QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELA DES. FEDERAL LEIDE PÓLO, PARA ANULAR O JULGAMENTO ANTERIORMENTE PROFERIDO, TENDO ACOMPANHADO A DES. FEDERAL LEIDE POLO, A DES. FEDERAL EVA REGINA E O DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL E, NA SEQÜÊNCIA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ROSALINA DA FONSECA
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00073-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não conhecimento do agravo retido interposto pelo Réu, eis que não reiterado em sede de contra-razões de apelação (art. 523, § 1o, do CPC).
2. O laudo pericial (fls. 91/99), atesta que a Autora de quarenta e sete anos é portadora de hipertensão arterial com repercussões sistêmicas e déficit funcional na coluna vertebral e dificuldade de ambulação devido à lombalgia aguda, relatando o Senhor Perito Judicial que a Autora se encontra incapacitada total e temporária para o trabalho.
3. Em relação ao requisito etário não foi preenchido, porquanto a Autora, nascida em 15.02.55 (fl. 09), contava com 46 (quarenta e seis) anos à época da propositura da ação, fato ocorrido em 17.09.01.
4. Não demonstrados os requisitos de deficiência ou idade, os quais são alternativos entre si, dispensável qualquer consideração acerca da comprovação ou não da hipossuficiência da Autora, exigência concomitante em relação aos dois primeiros.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de setembro de 2006.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044396-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELZA OLBEIRA RAMOS
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
No. ORIG. : 06.00.00146-8 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA.

1. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pela Julgadora vencida, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
2. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pela Desembargadora Federal Eva Regina.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004422-52.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : MARIA FERREIRA PINTO
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 192/201
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010959-06.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANA BEZERRA YAMANAKA
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
No. ORIG. : 06.00.00028-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.

2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

Expediente Nro 5342/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052993-40.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.052993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA FERREIRA MONTEIRO

ADVOGADO : ELIANE SANCHES ZERBETTO

CODINOME : FRANCISCA FERREIRA DA SILVA

: FRANCISCA FERREIRA JANUARIO

No. ORIG. : 99.00.00241-7 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Esclareça a autora a divergência de seu nome nos autos, o qual ora consta como sendo Francisca Ferreira Monteiro, ora como Francisca Ferreira da Silva e ora como Francisca Ferreira Januário, esclarecendo qual o seu nome correto, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000533-08.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIA ASSUNTA JIUSTI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP

No. ORIG. : 01.00.00012-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência a fim de que a autora junte aos autos cópias reprográficas da petição inicial, da r. sentença, do v. acórdão e da certidão de trânsito em julgado dos autos de número 97.03.053218-7, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-83.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.001016-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : EMERSON RUAS CRUZ
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 100/103: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015819-68.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA DE POLY KOURY
ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO
Junte o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS a planilha de referida as fls. 267/268, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-57.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON ROMANO FILHO
ADVOGADO : CARLA FRANCINE MIRANDA

DESPACHO
Defiro a devolução do prazo de quinze (15) dias, requerido pelo autor às fls. 228. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VERA NEVES DOS SANTOS CUNHA e outro
: ANA KAROLINA APARECIDA CUNHA incapaz
ADVOGADO : MARCUS AURELIO DE SOUZA LEMES
REPRESENTANTE : VERA NEVES DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO : MARCUS AURELIO DE SOUZA LEMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00007-5 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 69/71: Manifestem-se os autores, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035855-21.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI APARECIDA CANEVARI
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 04.00.00085-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 144/151: Cuida-se de "Agravo Regimental" interposto pela autora MARLI APARECIDA CANEVARI em face do r. julgado de fls. 137/141, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o Recurso Adesivo da Autora.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do Agravo Regimental interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, *verbis*:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a".

Destarte, observo que o Agravo Regimental é recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas proferidas pelo Relator e não em face de decisão proferida pelo Colegiado, *in casu*, pela Egrégia Sétima Turma desta Corte. A interposição do mencionado recurso objetivando a reforma de decisão proferida por Órgão Colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível em casos como o dos autos.

Nesse sentido, trago à colação o v. acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. INADMISSIBILIDADE.

I- O agravo interno é o recurso cabível para a impugnação de decisões monocráticas.

II- Constitui erro grosseiro a interposição de agravo regimental para refutar decisões colegiadas.

III- Agravo Regimental não conhecido".

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.001640-3, DJU 20.11.2003, relatora Des. Fed.

MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, nego seguimento ao Agravo Regimental de fls. 144/151.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 141, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039492-77.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE APARECIDO DE SANTANA

ADVOGADO : ELIO EULER BALDASSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00188-1 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 65/66: Mantenho a decisão de fls. 62 por seus próprios fundamentos.

Assim, cumpra-se a decisão de fls. 62.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039903-23.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSILAINE DYONISIO ROSA GONCALVES

ADVOGADO : GERALDO SHIOMI JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 04.00.00026-8 2 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Fls. 84/163: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000008-15.2005.4.03.6003/MS
2005.60.03.000008-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ABRAO FERREIRA DA SILVA e outros

: ANTONIO FRANCISCO DE OLIVEIRA

: EDISIO JOSE FIGUEIREDO
: HELIO DIAS DA SILVA
: OTACILIO LEMES SOARES
: RANDOLFO GONZAGA DE OLIVEIRA
: RUY DE LIMA
: SALOMAO ROCHA LIMA
: WALDOMIRO PIMENTA DE QUEIROZ
: WANDWALD ARAUJO DE SOUZA
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 122/135: Manifestem-se os autores no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014953-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014953-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
CODINOME : MARIA DE FATIMA OLIVEIRA ESPERANCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00235-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora contra sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença, a partir da data de cessação do benefício, com a incidência de correção monetária e juros de mora.

Em razões recursais, suscita preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta que deve receber o benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou adesivamente e alega que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A Autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e aponta como causa de pedir doenças do trabalho, ou seja, adquiridas em razão do exercício de atividade laborativa.

Este Tribunal deve declinar da competência para processar e julgar ambos os recursos interpostos.

A Constituição Federal, no artigo 109, I, estabelece que compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações fundadas em acidente do trabalho e propostas contra o INSS, que se incumbem de implementar os benefícios e os serviços necessários ao trabalhador acidentado ou aos seus dependentes. As prestações pecuniárias compreendem a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-acidente e a pensão por morte.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimentos sumulados sobre a matéria (Súmula nº 501 e Súmula nº 15, respectivamente).

A fixação da referida competência depende da conjugação de dois elementos da ação: causa de pedir e pedido. A demanda deve ter por fundamento acidente de trabalho e por objeto alguma das prestações acima indicadas. A intervenção do INSS na lide decorre da função que lhe é atribuída de executar o seguro contra acidentes de trabalho (artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 e artigo 1º do Anexo I do Decreto nº 6.934/2009).

Como se trata de competência absoluta, fixada em razão da matéria, cabe ao juiz examiná-la "ex officio", independentemente de provocação das partes (artigo 113, caput, do Código de Processo Civil).

Embora a Autora, na petição inicial, não tenha postulado prestação acidentária, verifica-se que o perito, baseado na abertura de CAT, deu origem acidentária às enfermidades contraídas - Síndrome do Túnel do Carpo, Síndrome Canal Cubital, Tendinopatia do Ombro e a Sinovite do Cotovelo Direito.

Trata-se de doenças do trabalho - dos sistemas nervoso e osteomuscular, nos termos do Anexo II do Decreto nº 3.048/1999, Grupo VI da CID 10, IX e Grupo XIII da CID 10, VII -, sem ligação com profissão peculiar ou com infortúnio súbito e violento. O trabalhador as adquire, por exercer a atividade em condições especiais, que lhe acarretam lesão ou perturbação funcional comprometedora da capacidade laborativa, de acordo com o artigo 20, II, da Lei nº 8.213/1991.

A Lei nº 8.213/1991, no artigo 21-A, acrescentado pela Lei nº 11.430/2006, para diferenciar os benefícios acidentários dos de proveniência comum, presume o infortúnio laboral, quando há nexos técnico epidemiológico entre a doença e a atividade exercida pelo trabalhador. E o faz mediante a confrontação de dois cadastros: o CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas - e o CID - Classificação Internacional de Doenças. Ocorrido o enquadramento, o INSS, sem maiores reflexões, outorga a prestação acidentária apropriada às limitações do trabalhador vitimado.

A alteração legal visa a evitar desvantagens ao trabalhador que, vitimado por acidente de trabalho, passa a receber benefícios de origem comum: o empregador fica exonerado de efetivar depósitos nas contas vinculadas do FGTS (artigo 15, §5º, da Lei nº 8.036/1990); o segurado não goza de estabilidade no emprego nos doze meses que se seguirem à cessação do auxílio-doença (artigo 118 da Lei nº 8.213/1991).

Assim, graças ao dever legal atribuído ao INSS, o Poder Judiciário deve verificar o enquadramento correto do benefício postulado.

Na hipótese dos autos, a Autora, segundo o perito, sofre de lesão por esforços repetitivos e as enfermidades que deles decorrem se enquadram no Anexo II do Decreto nº 3.048/1999. Cuida-se, assim, de doenças do trabalho e os benefícios delas provenientes devem ser postulados na Justiça Estadual segundo o procedimento sumário (artigo 129, II, da Lei nº 8.213/1991).

Na direção desse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 107468, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 14/10/2009 e Dje 22/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETE SUMULAR N.º 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Verbete sumular 15/STJ.
3. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e não recolhem contribuições para custear o benefício acidentário. Tal é desinfluyente no caso do autônomo que sofre acidente de trabalho e pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.
4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do trabalho do Distrito Federal, o suscitante.
(STJ, CC 86794, Relator Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 12/12/2007 e DP 01/02/2008).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028350-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODENA COLAVITE CUSTODIO
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 04.00.00028-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Ciência à autora da petição do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS de fls. 114, dando conta da impossibilidade da apresentação de proposta de acordo nos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004873-23.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.004873-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRANI PEREIRA ALVES
ADVOGADO : FERNANDO CESAR ATHAYDE SPETIC (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 330: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005342-66.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.005342-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO MASSON
ADVOGADO : PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO
Fls. 185/186: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002380-42.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.002380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE GENESIO DE SOUZA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO
Fls. 432/433: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012518-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO ROBERTO LOPES
ADVOGADO : HELOISA HELENA DA SILVA
: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO
: JOÃO BOSCO FAGUNDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00045-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO
Defiro à parte Autora poderes especiais para obter cópias reprográficas do Feito nº 2007.03.99.012518-3, junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, vedado receber em nome do outorgante notificação, intimação e citação.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017780-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.017780-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CILENE MARLI DE LIMA
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 06.00.00027-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

-Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de salário-maternidade, deduzido por **Cilene Marli de Lima**.

-Embora conste da petição inicial que a autora da ação é a requerente supracitada, nas procurações de fs. 10 e 11 constam como outorgantes os filhos menores da requerente, por ela representados, quando quem deveria outorgar aludida procuração é a própria postulante.

-Assim, intime-se a vindicante, para que, em 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato em que ela mesma figure como outorgante, a fim de possibilitar o prosseguimento do feito.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025928-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DE LOURDES MICHUUTI SANT ANDREA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
CODINOME : MARIA DE LOURDES MUCHIUTI SANT ANDREA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00067-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a autora junte aos autos cópia reprográfica integral e autenticada da Carteira de Trabalho e Previdência Social - C.T.P.S., no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050896-57.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS JOVINO
ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO
No. ORIG. : 07.00.00000-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP
DESPACHO
Fls. 66/68: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-88.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.004730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO FERNANDES RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 122/130: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009002-25.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.009002-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEIA BARBOSA DOS SANTOS ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO
-Petição de fs. 124/125, em que se requer o fornecimento de cópias dos documentos de fs. 12 e 13, a fim de viabilizar a indicação do nome correto da parte autora.
-Indefiro, posto que, conforme se observa do documento de f. 12, a autora se casou em 15/12/2001 e passou a se chamar **SIDNEIA BARBOZA DOS SANTOS ALMEIDA SILVA**, portanto, nos termos informados a f. 113.
-Dessa forma, reconsidero o provimento de f. 121 e dou por regularizada a petição inicial.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003336-28.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KARINA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
DESPACHO

-Consoante se verifica do laudo médico pericial acostado a fs. 71/73, a parte autora é portadora de "transtorno psicótico inespecífico", doença hereditária e causadora de deficiência mental, e, portanto, não estaria apta para os atos da vida civil.

-Dessa forma, necessária a interdição da postulante com a designação de representante legal ou curador especial (arts. 8º e 9º, I, do CPC), a fim, inclusive, de receber, por ela, o benefício pretendido, caso mantida a procedência do pedido.

-Assim, acolho a manifestação do Ministério Público Federal e determino a intimação da parte autora para que seja suprida sua incapacidade processual, no prazo de 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002224-94.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.002224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE EUCLIDES SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00022249420074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 336/339: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005659-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDINETE DOS SANTOS

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA

No. ORIG. : 06.00.00144-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 75, referente a pedido de concessão de prazo para cumprimento do provimento e f. 72, que determinou fosse indicado o nome correto da autora da presente ação.

-Defiro, o prazo de 10 (dez) dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-58.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM CLAUDIO TONCHIS
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00135-8 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 170/171: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049600-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049600-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA SAMPAIO CARVALHO
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00109-2 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Considerando a data da última contribuição para a previdência por parte da Autora e a data em que a ação foi ajuizada em 2005, entendo que assiste razão ao INSS quando requer a conversão do julgamento em diligência para saber a data do início da incapacidade da autora.

Assim, converto o julgamento em diligência a fim de que baixem os autos à instância de origem e ali seja complementado o laudo pericial nos termos requeridos pelo INSS às fls. 125, devendo o Sr. Perito Judicial indicar, se possível, a data do início da incapacidade da autora.

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta Egrégia Corte.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058437-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON NUNES PEREIRA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG. : 08.00.00002-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Fls. 112/132: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002209-60.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.002209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

PARTE AUTORA : WANDERLEI DE SOUZA

ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 181/184: Ciência ao impetrante pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-71.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : LARISSA MASCARO GOMES DA SILVA e outro

DESPACHO

Intime-se o autor, pessoalmente, para indicar nos autos novo advogado para representá-lo, à vista do que consta às fls. 148/151, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004839-59.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CILENE RIBEIRO RONDELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Fls. 122/124: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033197-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARLI TEREZINHA MAXIMO NASSIF
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 06.00.00110-6 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Fls. 141/143: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, comprovando nos autos o cumprimento do *decisum* de fls. 89 e verso, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de revogação do efeito suspensivo deferido parcialmente às fls. 89 e verso.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040684-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040684-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : WALDIR JOSE REIS DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011050-5 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 74 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 78/86 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 CAUTELAR INOMINADA Nº 0043104-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
REQUERENTE : VIVIANE MARIA CABRAL
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.61.11.002897-1 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 301/330: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017764-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017764-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLEGARIO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
No. ORIG. : 06.00.00141-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 177/1183: Defiro a habilitação, procedendo-se as necessárias anotações.

No mais, manifeste-se a parte autora acerca da petição de fls. 189, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025663-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025663-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIELE SOARES DE CAMARGO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00062-6 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

-Certidão de f. 61, no sentido de que não consta no sistema informatizado deste Tribunal, o número do CPF da autora/apelada.

-Intime-se a postulante para que informem a numeração válida do mencionado documento, juntando aos autos a cópia respectiva.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032992-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032992-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JURACI RIBEIRO SANTINATO
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00094-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Fls. 190/192: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040685-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040685-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCOS IVAN DE SOUZA

ADVOGADO : SILVIA ANTONINHA VOLPE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00040-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls. 129/132: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000341-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000341-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.015976-2 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 125 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 132/143 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016944-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016944-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : JOAO ROSSETTO

ADVOGADO : JOAO ROSSETTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILSON BERALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 93.00.00026-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação previdenciária, afastou a conta de liquidação do exequente e, verificando que não foi implantado o benefício, determinou sua implantação, no prazo de 30

(trinta) dias, bem como a expedição de ofício requisitório de pagamento, em consonância com o valor fixado em embargos à execução, na importância de R\$29.378,09, atualizado até o mês de março/97, assinalando que, se for o caso, quanto ao período compreendido entre março/97 a data imediatamente anterior àquela em que implantado o benefício, haverá oportunidade de ser apresentada conta de liquidação correspondente.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo atualizada a conta até 30 de março de 2009, nos embargos à execução, necessária sua atualização e incidência dos juros de mora até a expedição do precatório, devendo ser incluídas no cálculo as parcelas que se venceram depois, causando-lhe prejuízo a execução do saldo apenas depois de pago o precatório.

O parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil). Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2.

Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2.

Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).
2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).
3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Outrossim, em relação ao saldo remanescente, a decisão agravada nada tratou do momento para a expedição do precatório complementar, decorrente do atraso na implantação do benefício, sendo conveniente a expedição de ofício requisitório de pagamento desde logo, de acordo com o valor já fixado nos embargos, contra qual já não cabe impugnação e, depois disso, se for o caso, efetuar-se a apuração a partir de março/97 até a data da implantação administrativa do benefício.

Assim, nego o efeito suspensivo ao agravo. Comunique-se.

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

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017924-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017924-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA ZILDA FERREIRA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00036316420094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA ZILDA FERREIRA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12/13, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022506-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022506-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SILVIO JOSE TRINDADE e outro
: AGENOR JOSE SANTANA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 04.00.00084-3 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, juntem os agravantes o original da petição de fls. 02/11. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022953-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022953-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EVA PORTES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00088-2 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, junte a agravante o original da petição de fls. 02/16. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023021-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023021-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LAISLA SANTOS OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : RENIVAU CARLOS MARTINS

REPRESENTANTE : ADRIANA DE OLIVEIRA SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 10.00.00160-7 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAISLA SANTOS OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Mauá/SP que, nos autos de ação em que a parte autora objetiva a concessão de auxílio-reclusão, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"a matéria invocada pela autora depende de cognição exauriente, impondo-se a prévia manifestação da autarquia. Ademais, a verba pretendida tem caráter alimentar, havendo irreversibilidade do provimento"* (fl. 25).

Aduz, em síntese, que trouxe aos autos prova inequívoca, tais como a comprovação de que seu genitor estava desempregado ao tempo de sua prisão, bem como a manutenção da condição de segurado, e que seu último salário foi muito inferior ao determinado pela legislação vigente, além de continuar recluso no Centro de Detenção Provisória da Comarca de Mauá/SP.

Alega que a verossimilhança dos fatos alegados está configurada na sua condição de incapaz, e que o auxílio-reclusão é devido na mesma condição da pensão por morte, também sustentando que o caráter alimentar do benefício pretendido preenche o requisito de dano irreparável ou de difícil reparação.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 25), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A qualidade de segurado de seu genitor pode ser constatada pela decisão proferida no requerimento administrativo, tendo o INSS indeferido o pedido de auxílio-reclusão sob o fundamento de que seu último salário de contribuição era "superior ao previsto na legislação" (cópia na fl. 18).

Também consta dos autos que seu último contrato de trabalho foi rescindido em 02/02/2010, data em que recebeu as verbas rescisórias (fls. 19/20), sendo que foi recolhido ao cárcere em 09/03/2010 (fl. 23), época em que não se encontrava trabalhando, conforme noticiado acima

A questão que remanesce cinge-se ao fundamento de que se valeu o INSS, no sentido de que seu último salário de contribuição superou o teto previsto na legislação, o que desautorizaria a concessão do benefício.

E quanto a essa vedação, os Tribunais Regionais consagraram o entendimento de que o salário-de-contribuição a ser considerado é aquele da data em que o segurado foi recolhido à prisão, e encontrando-se desempregado, como na hipótese dos autos, não há que se falar em renda superior ao limite exigido no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que tal rendimento se verificou em momento anterior àquele que em que foi levado ao cárcere.

Confirmam-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA CONTRA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. IRREVERSIBILIDADE. CAUÇÃO.

1. Encontrando-se o segurado desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, evidenciada, portanto, a ausência de renda superior ao limite de que trata o art. 13 da EC nº 20/98, os seus dependentes fazem jus ao benefício de auxílio-reclusão.

2. Não é parâmetro aferidor da renda, para fins de concessão do auxílio-reclusão, salário-de-contribuição verificado em momento muito anterior à prisão do segurado, porquanto não tem aptidão de revelar, quando do encarceramento, condição de suficiência financeira que constitua óbice ao deferimento do benefício. Aliás, o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 sinaliza no sentido de que o salário-de-contribuição a se considerar é aquele da data do efetivo recolhimento à prisão, tanto assim que dispôs ser devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado enquanto não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

(...)

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.043031-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 26/04/2005, DJU 25/05/2005, p. 492)

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. LIMITADOR DA RENDA MENSAL. ART. 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A regra que regula a concessão do auxílio-reclusão é a vigente na época do recolhimento do segurado à prisão, que, no caso, era a Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes, não à do segurado recluso.

O termo inicial do auxílio-reclusão deve ser afixado na data do requerimento administrativo se este ocorreu após passados trinta dias do recolhimento do segurado à prisão, por força do disposto no art. 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

In casu, o segurado recolhido à prisão estava desempregado e seus dependentes, menores de idade, não possuem renda própria, lhes sendo devido o auxílio-reclusão.

Não há interesse em rever sentença no que atendeu a pretensão do apelante.

Deve ser ressalvada a compensação das diferenças já pagas por força da antecipação de tutela concedida."

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.71.12.005124-3, Quinta Turma, Rel. Juiz Celso Kipper, j. 05/06/2007, D.E. 28/06/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITAÇÃO.

O auxílio-reclusão é uma prestação previdenciária substitutiva destinada a amparar os dependentes do segurado detido por motivos criminais, enquanto perdurar a prisão do responsável pela manutenção econômica.

Se o segurado estava desempregado ao tempo do recolhimento à prisão, mas mantinha a qualidade de segurado, não é óbice ao recebimento do benefício a circunstância de o último salário-de-contribuição superar o limite estabelecido pelo art. 13 da EC nº 20/88, atualizado monetariamente.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 4ª Região, AG nº 2002.04.01.055060-1, Sexta Turma, Rel. Juiz José Paulo Baltazar Júnior, j. 23/02/2005, DJ 09/03/2005, p. 626)

Acrescento que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento para determinar a implantação do auxílio-reclusão a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se, com urgência.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Após, dê-se vista dos autos ao Parquet Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004159-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KAYQUE AUGUSTO DANTAS DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ROBERTA GARCIA LONGO (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : ROSICLEIDE FREITAS DANTAS

No. ORIG. : 07.00.00064-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 134, expeça-se novo ofício para intimação, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007839-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA FREITAS TEIXEIRAS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00115-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 93, referente a pedido de concessão do prazo de 10 (dez) dias, para cumprimento do provimento e f. 89, que determinou fosse indicado o nome correto da autora da presente ação.

-Defiro.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008653-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00073-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada por LEONICE DA SILVA em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 132/134 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do despacho de fls. 113, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecurrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 132/134.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012646-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : TANIA REGINA LEONEL
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00091-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autora contra sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com a incidência de correção monetária e juros de mora.

Em razões recursais, requer a mudança do termo inicial do benefício para a data da cessação administrativa.

O INSS também apelou e sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A Autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e aponta como causa de pedir doenças do trabalho, ou seja, adquiridas em razão do exercício de atividade laborativa.

Este Tribunal deve declinar da competência para processar e julgar ambos os recursos interpostos.

A Constituição Federal, no artigo 109, I, estabelece que compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações fundadas em acidente do trabalho e propostas contra o INSS, que se incumbem de implementar os benefícios e os serviços necessários ao trabalhador acidentado ou aos seus dependentes. As prestações pecuniárias compreendem a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-acidente e a pensão por morte.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimentos sumulados sobre a matéria (Súmula nº 501 e Súmula nº 15, respectivamente).

A fixação da referida competência depende da conjugação de dois elementos da ação: causa de pedir e pedido. A demanda deve ter por fundamento acidente de trabalho e por objeto alguma das prestações acima indicadas. A intervenção do INSS na lide decorre da função que lhe é atribuída de executar o seguro contra acidentes de trabalho (artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 e artigo 1º do Anexo I do Decreto nº 6.934/2009).

Como se trata de competência absoluta, fixada em razão da matéria, cabe ao juiz examiná-la "ex officio", independentemente de provocação das partes (artigo 113, caput, do Código de Processo Civil).

Embora a Autora, na petição inicial, não tenha postulado prestação acidentária, verifica-se que houve abertura de CAT (fls. 15/180), com referência a doenças decorrentes de esforços repetitivos - Comprometimento do nervo mediano à direita de grau leve e Tenossinovite do ombro direito. O perito posteriormente confirmou a conexão entre as enfermidades e a atividade profissional exercida pela segurada.

Trata-se de doenças do trabalho - dos sistemas nervoso e osteomuscular, nos termos do Anexo II do Decreto nº 3.048/1999, Grupo VI da CID 10, IX e Grupo XIII da CID 10, VII -, sem ligação com profissão peculiar ou com infortúnio súbito e violento. O trabalhador as adquire, por exercer a atividade em condições especiais, que lhe acarretam lesão ou perturbação funcional comprometedora da capacidade laborativa, de acordo com o artigo 20, II, da Lei nº 8.213/1991.

A Lei nº 8.213/1991, no artigo 21-A, acrescentado pela Lei nº 11.430/2006, para diferenciar os benefícios acidentários dos de proveniência comum, presume o infortúnio laboral, quando há nexos técnico epidemiológico entre a doença e a atividade exercida pelo trabalhador. E o faz mediante a confrontação de dois cadastros: o CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas - e o CID - Classificação Internacional de Doenças. Ocorrido o enquadramento, o INSS, sem maiores reflexões, outorga a prestação acidentária apropriada às limitações do trabalhador vitimado.

A alteração legal visa a evitar desvantagens ao trabalhador que, vitimado por acidente de trabalho, passa a receber benefícios de origem comum: o empregador fica exonerado de efetivar depósitos nas contas vinculadas do FGTS (artigo 15, §5º, da Lei nº 8.036/1990); o segurado não goza de estabilidade no emprego nos doze meses que se seguirem à cessação do auxílio-doença (artigo 118 da Lei nº 8.213/1991).

Assim, graças ao dever legal atribuído ao INSS, o Poder Judiciário deve verificar o enquadramento correto do benefício postulado.

Na hipótese dos autos, a Autora, segundo o perito, sofre de lesão por esforços repetitivos e as enfermidades que deles decorrem se enquadram no Anexo II do Decreto nº 3.048/1999. Cuida-se, assim, de doenças do trabalho e os benefícios delas provenientes devem ser postulados na Justiça Estadual segundo o procedimento sumário (artigo 129, II, da Lei nº 8.213/1991).

Na direção desse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 107468, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 14/10/2009 e Dje 22/10/2009).

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETE SUMULAR N.º 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.
2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Verbete sumular 15/STJ.
3. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e não recolhem contribuições para custear o benefício acidentário. Tal é desinfluyente no caso do autônomo que sofre acidente de trabalho e pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.
4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do trabalho do Distrito Federal, o suscitante.
(STJ, CC 86794, Relator Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 12/12/2007 e DP 01/02/2008).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014035-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIO ALVES VIEIRA
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00063-8 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Autor contra sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento do requerimento administrativo, com a incidência de correção monetária e juros de mora.

Em razões recursais, requer que se conceda aposentadoria por invalidez, o termo inicial do benefício corresponda à data da formulação do requerimento administrativo, o cálculo dos juros de mora obedeça à taxa de 1% ao mês e os honorários de advogado sejam majorados para 15% do valor da condenação.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

O Autor pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e aponta como causa de pedir acidente de trabalho.

Este Tribunal deve declinar da competência para processar e julgar o recurso interposto.

A Constituição Federal, no artigo 109, I, estabelece que compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações fundadas em acidente de trabalho e propostas contra o INSS, que se incumbe de implementar os benefícios e os serviços necessários ao trabalhador acidentado ou aos seus dependentes. As prestações pecuniárias compreendem a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença, o auxílio-acidente e a pensão por morte.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimentos sumulados sobre a matéria (Súmula nº 501 e Súmula nº 15, respectivamente).

A fixação da referida competência depende da conjugação de dois elementos da ação: causa de pedir e pedido. A demanda deve ter por fundamento acidente de trabalho e por objeto alguma das prestações acima indicadas. A intervenção do INSS na lide decorre da função que lhe é atribuída de executar o seguro contra acidentes de trabalho (artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988 e artigo 1º do Anexo I do Decreto nº 6.934/2009).

Como se trata de competência absoluta, fixada em razão da matéria, cabe ao juiz examiná-la "ex officio", independentemente de provocação das partes (artigo 113, caput, do Código de Processo Civil).

O Autor expôs que, no desempenho do trabalho, sofreu queimadura elétrica por raio, que acarretou lesão na mão esquerda, com perda das falanges distais e médias de 2º, 3º e 4º quirodáctilos e da falange distal de 1º quirodáctilo. O perito confirmou a existência de acidente de trabalho, de modo que os benefícios correspondentes devem ser postulados na Justiça Estadual segundo o procedimento sumário (artigo 129, II, da Lei nº 8.213/1991)..

O enquadramento correto da prestação evita desvantagens ao trabalhador que, vitimado por acidente de trabalho, passa a receber benefícios de origem comum: o empregador fica exonerado de efetivar depósitos nas contas vinculadas do FGTS (artigo 15, §5º, da Lei nº 8.036/1990); o segurado não goza de estabilidade no emprego nos doze meses que se seguirem à cessação do auxílio-doença (artigo 118 da Lei nº 8.213/1991).

Na direção desse entendimento, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 107468, Relatora Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 14/10/2009 e Dje 22/10/2009). PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETE SUMULAR N.º 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Verbetes sumular 15/STJ.

3. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e não recolhem contribuições para custear o benefício acidentário. Tal é desinfluyente no caso do autônomo que sofre acidente de trabalho e pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de acidentes do trabalho do Distrito Federal, o suscitante.

(STJ, CC 86794, Relator Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 12/12/2007 e DP 01/02/2008).

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **reconheço a incompetência absoluta deste Sodalício e determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021662-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANNA TOLEDO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00135-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP
DESPACHO
Fls. 134/135: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023313-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023313-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00044-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DESPACHO
Fls. 81/88: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 5375/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901766-57.1994.4.03.6110/SP
96.03.001577-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DIONIZIA PEREIRA DE LIMA falecido
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.09.01766-1 2 Vr SOROCABA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize o pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS (fls. 348/349), promovendo a habilitação dos respectivos cônjuges das requerentes Maria Alves Pereira Lima e Duzalina Pereira Lima, uma vez que casados sob o regime de comunhão de bens.

Prazo: 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-40.1998.4.03.9999/SP
98.03.002812-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GESIEL THEODORO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA e outros

No. ORIG. : 90.00.00050-4 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Fl. 28: As questões em comento deverão ser resolvidas no juízo da execução.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 25/26.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206204-49.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.111354-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : MARIA DO CEU LOPES DA SILVA e outros
: MAURICIO DA SILVA LOPES

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

SUCEDIDO : VENTURA SIMOES falecido

APELANTE : JOAO LEONARDO DE OLIVEIRA

: LUIZ GONZAGA DOS SANTOS

: JULIO SANTAMARIA CAO

: JANDIRA CASAGRANDE

: ANTONIO MARIA MARTINS FILHO

: SADY AMAR

: JOAO PEREIRA JUNIOR

: MARIA DOS ANJOS MAXIMO BRANCO

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

SUCEDIDO : EDUARDO FRANCISCO BRANCO falecido

APELANTE : LUIZ GONZAGA

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.06204-9 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Reitere-se a intimação do INSS, para manifestar-se sobre o pedido de habilitação de herdeiros formulado às fls. 184/202, prevalecendo o silêncio como concordância.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-68.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001017-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : FRANCISCO GUILHEN GALVAO e outros
: ALENCAR CACHULO
: HUMBERTO SORIANO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : ELIZABETE VIEIRA DE CAMARGO
: MARCOS JOSE VIEIRA CAMARGO
: GILBERTO VIEIRA CAMARGO
: ANA LUCIA CAMARGO DA SILVA
: ROSELI VIEIRA CAMARGO
: ADALBERTO BENEDITO VIEIRA CAMARGO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
APELANTE : BENEDITO DE CAMARGO
: FABIO DE SOUZA PINTO
: RIDOVAL LETIZIO
: BENEDITO APARECIDO ALTIERI
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : BENEDITO CAMARGO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Reitere-se a intimação do INSS, para manifestar-se sobre o pedido de habilitação de herdeiros formulado às fls. 138/149, 150/160 e 161/171, prevalecendo o silêncio como concordância.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-96.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.006557-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : DIRCE DE LOURDES CASALI ZIDIOTTI e outros
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 342, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 281/303, 322/324, 334/337 e 339/340, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040698-68.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040698-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EDILEUZA BARBOSA DOS SANTOS e outros

: ERICA BARBOSA DOS SANTOS incapaz

: LEANDRO BARBOSA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA

No. ORIG. : 96.00.00063-7 2 Vr POA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040802-60.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040802-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MORGADO

ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRASSOL SP

No. ORIG. : 00.00.00016-6 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fls.161/165: manifeste-se o INSS.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003732-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003732-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL CASIMIRO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 00.00.00040-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 187, defiro ao requerente Manoel Casimiro da Silva o pedido de habilitação de herdeiros noticiado às fls. 149/175 e 184, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008162-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.008162-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : AUGUSTA MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00132-3 3 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO

Fls. 205/238 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034841-07.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.034841-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM FLORENCIANO
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
No. ORIG. : 00.00.00091-0 1 Vr TANABI/SP
DESPACHO

Fls. 173/182 e 187/188 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-35.2002.4.03.6004/MS
2002.60.04.000065-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO SA DE BARROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JURACY VIEIRA DE ARRUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO (Int.Pessoal)
DESPACHO

Fls. 191 - Tendo em vista a manifestação do INSS, intime-se a parte autora para que regularize o pedido de habilitação de herdeiros, no sentido de juntar documentos básicos dos habilitantes, como pedidos de habilitação, certidões de identificação dos cônjuges casados em comunhão de bens e procurações.

Prazo: 20(vinte) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031552-32.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.031552-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA LEITE NASCIMENTO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 01.00.00186-1 2 Vr OLIMPIA/SP
DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize o pedido de habilitação de herdeiros, nos termos da manifestação do INSS (fls. 104), promovendo a habilitação do cônjuge da requerente Aparecida Leite do Nascimento Peres, uma vez que casados sob o regime de comunhão universal de bens.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040381-77.1998.4.03.6183/SP
2003.03.99.031671-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GUSTAVO SCHLECHT (= ou > de 65 anos) e outros
: HERMINIO JOSE ANTI (= ou > de 65 anos)
: JOSE DE OLIVEIRA
: JOSE MARIA PEREIRA (= ou > de 65 anos)
: JOSE ALBERTO DE MELLO BRANDAO (= ou > de 65 anos)

: JESUS SCAPOLAN (= ou > de 65 anos)
: JOSE BORGES (= ou > de 65 anos)
: JOSE CARMELO LOUREIRO FERREIRA
: JOSE DE RIBAMAR SOARES
: NEIDE VIANA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
CODINOME : NEIDE VIANNA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.40381-7 8V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Reitere-se a intimação do INSS, para manifestar-se sobre o pedido de habilitação de herdeiros formulado às fls. 222/232, prevalecendo o silêncio como concordância.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005874-42.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.005874-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO FIERI
No. ORIG. : 00058744220034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO
Fl. 213. Anote-se.
Cumpra-se.

Após, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, sobre o pedido de desistência do presente feito formulado pelo autor às fls. 210/212, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002423-94.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002423-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISLENE MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que a autora informe se recebeu seguro-desemprego, comprovando-o, se assim o fez.

Após a juntada, dê-se vista ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015202-68.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015202-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ERVIO JAIR ORMENEZI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

Considerando as divergências entre a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e a planilha de fls. 19, promova o autor a juntada das cópias integrais da sua CTPS, nas quais constem as anotações dos vínculos empregatícios indicados na inicial, no prazo de 10 (dez) dias.

Proceda a Subsecretaria à juntada da consulta ao CNIS.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011873-12.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.011873-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JAIR BERNARDI
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 02.00.01237-9 1 Vt ITATIBA/SP
DESPACHO

Fls. 371/377: nos termos do artigo 531, primeira parte, do Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, dê-se vista dos autos ao INSS para apresentação de contrarrazões, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027482-35.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027482-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE HERMENEGILDO DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG. : 02.00.00084-0 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 191, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 170/185, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte.

Retifique-se a autuação.

Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007558-04.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007558-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDICTA DE OLIVEIRA e outros
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00039-6 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Com a informação de falecimento do Autor Dirceu Mantovani, **Aurora Janduci Mantovani**, viúva do **De Cujus**, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, acrescenta que é dependente habilitada à pensão por morte NB nº 21/103.309.431-2, juntando documentos (fls. 374/385).

A fls. 391, o INSS opõe-se à sua habilitação isolada, ponderando que a mesma não pode ser aceita de plano, eis que referida na certidão de óbito a existência de filhos.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do autor, falecido em 09/10/1996, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciais considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.

Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".

Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".

Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexisterem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7(9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1(7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina). Consequentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, apenas com relação a viúva do **De Cujus**, Aurora Janduci Mantovani, única dependente do segurado nos termos da lei previdenciária, consoante pretendido a fls. 374/385.

Cumpridas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010069-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010069-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 02.00.00179-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP
DESPACHO

Fls. 150/161 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018602-20.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICIO HONORIO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00106-3 2 Vr BOTUCATU/SP
DESPACHO

Diante da notícia de que o autor faleceu (fl. 200), intimem-se os interessados em sucedê-lo para que apresentem cópia da certidão de óbito e manifestem-se, no prazo de 10 (dez) dias, requerendo habilitação para regular prosseguimento do feito.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027834-56.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027834-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAILA MILENE DE QUEIROZ incapaz e outros
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REPRESENTANTE : JAIME JOSE DE QUEIROZ
No. ORIG. : 03.00.00016-7 1 Vr BILAC/SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros Iraci Mathius, *Taila Milene de Queiroz*, representada por *Jaime José de Queiroz*, *Anderson Mathius Alves* e *Deive Alison Mathius*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Considerando o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, defiro os benefícios da Justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035348-60.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035348-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : EVA QUIRINA DE SENA e outro
: LUCILENE TEODORO DE SENA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.00016-5 2 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por EVA QUIRINA DE SENA E OUTROS em face da r. decisão monocrática de fls. 126/139, proferida por este Relator que não conheceu da remessa oficial, negou seguimento à apelação da parte autora, rejeitou a matéria preliminar e deu parcial provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença de primeiro grau apenas no tocante aos consectários. Concedeu a tutela específica para implantação de 'pensão por morte', no importe de um (01) salário-mínimo mensal. Em razões recursais de fls. 145/147, sustenta a parte embargante a existência de obscuridade na r. decisão, no que se refere à fixação do valor inicial do benefício. Confira-se:

*"Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independente do trânsito em julgado, determinando seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo de 20 dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a EVA QUIRINA DE SENA, com data de início do benefício (DIB: 08/04/2005), **no valor de 01 salário-mínimo mensal**.*

A embargante entende que há obscuridade no V. acórdão com relação à Renda mensal do benefício "um salário mínimo".

(...).

Data vênia, não há porque a renda mensal do benefício ser fixada em apenas 1 salário-mínimo, como constou no v. Acórdão".

Assiste razão à embargante. Com efeito, verifico que constou na decisão ora atacada, evidente erro material, com a determinação ao Instituto para que implante o benefício, no prazo de 20 dias, no valor de 01 salário-mínimo.

Posto isso, conheço dos embargos de declaração para lhes dar provimento, corrigindo o erro material de ofício, apenas para excluir do julgado a expressão "no valor de 01 salário-mínimo", devendo o INSS proceder os cálculos de acordo com a legislação pertinente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005007-75.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.005007-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENTIL FERREIRA
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE e outro

DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores do autor falecido, no que diz respeito à promoção da habilitação, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação deles.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-98.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003372-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FERREIRA DE MACEDO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 02.00.00067-1 1 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030854-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.030854-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES REAME ALMEIDA
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
CODINOME : MARIA DE LOURDES REAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00151-7 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO
Manifestem-se as partes sobre o laudo médico de fl. 224, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034283-93.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034283-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EUNICE SEBASTIANA DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00152-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO
Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, ora juntada aos autos, verifico que a autora está recebendo o benefício de pensão por morte (NB 145.158.948-1), implantado por força de decisão judicial, com DIB em 17.01.2007.

Contudo, nesta ação o pedido foi julgado improcedente.

Manifestem-se as partes sobre tal fato.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043468-58.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043468-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CHEMILI ABRAHAO e outros
: ANIZIA DE SOUZA NOVAIS
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
SUCEDIDO : AFONSO CANASSA falecido
APELANTE : APPARECIDA RODRIGUES CANASSA
: JOSE ODACIR CANASSA
: VANDA DE FATIMA FESTA CANASSA
: ANA MARIA CANASSA VICALVI
: APARECIDA DE FATIMA CANASSA LUPPI
: JOSE LUIS LUPPI
: NELCI FERAZ DE OLIVEIRA COLACHITE
: APARECIDA VIRGINARI DE AGUIAR
: FRANCISCO RODRIGUES BORBA
: OLIVIA PREARO
: IZAURA BENEDICTA MAXIMO
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00010-9 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Requerimento de habilitação de fls. 215/216 (documentos de fls. 217/233): diga o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046618-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046618-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CANDIDA DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00292-8 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 199/205, 208, 212/214, 216/223.

Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva e filhos de REINALDO LOURENÇO DE SOUZA, falecido em 11/07/2009 (fls. 202).

Consoante documento de fls. 214, verifica-se que a menor Ellen Cristina da Silva não é filha do *de cuius*.

Destarte, julgo habilitada a cônjuge Cândida da Silva e Souza, nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91.

Retifique-se a autuação a fim de incluir o nome da ora habilitada.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-73.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE MARIA DEVIDES DA SILVA

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro

DESPACHO

Fls. 172/186: Manifeste-se a parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003017-70.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : VANIR DIAS FARIA MORAES

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 148/159: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004360-24.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004360-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MIGUEL OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA PAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043602420064036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 140/v.

O apelante requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Entretanto, por se tratar de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, não vislumbro a verossimilhança da alegação.

Dessa forma, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031809-18.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031809-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA REGINA FARIA incapaz
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
REPRESENTANTE : MARINES OLIVEIRA DE FARIA
No. ORIG. : 05.00.00099-2 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO
Manifeste-se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, sobre a petição de fl.166, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005496-50.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.005496-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDECIR APARECIDO BARBOSA
ADVOGADO : FLAVIA ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00054965020074036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Fl. 205: indefiro, uma vez que em consulta feita ao MPAS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em terminal instalado em Gabinete desta Corte Regional Federal, verificou-se que o benefício foi implantado sob o nº 145.814.726-3.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-54.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIELZO DE SOUZA BRITO
ADVOGADO : EDVALDO BELOTI e outro
DESPACHO
Fls. 125/172: manifeste-se a parte autora.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-71.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.004018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HOMERO OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RIMO GRANDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Fls. 178/183: Ciência ao INSS.
Intime-se.

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

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000037-19.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.000037-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLI MOREIRA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DESPACHO
Fls. 163/173- Dê-se vista à parte apelada.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000259-84.2007.4.03.6125/SP
2007.61.25.000259-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MACIEL CHAVES
ADVOGADO : JOISE CARLA ANSANELY DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
DESPACHO

Fls. 312/317- Dê-se vista à parte apelada.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004575-63.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.004575-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : AZENI GONCALVES DOS PASSOS
ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Fls. 87/89. Indefiro. A procuradora da impetrante pleiteia a "dilatação de prazo", sob o argumento de que sua "capacidade técnica plena" encontra-se prejudicada, tendo sido, inclusive, concedido o benefício previdenciário de auxílio-doença até 31.07.10, conforme documento de fls. 89.
Porém, a situação em apreço não se amolda a nenhuma hipótese de suspensão do feito, nos termos do art. 265 do CPC. Ademais, a consulta atualizada ao Sistema Único de Benefícios, que ora se junta, comprova que a cessação do benefício usufruído pela peticionaria ocorreu em 16.07.10, data anterior à publicação da decisão monocrática de fls. 84/85, o que torna o pedido descabido.
Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012071-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012071-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : SIRLENE APARECIDA LORASCHI
No. ORIG. : 06.00.00142-4 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores da autora falecida, no que diz respeito à promoção da habilitação, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação deles.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018283-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIS GONZAGA DE LIMA
ADVOGADO : SANDRA REGINA PETIAN LIMA
No. ORIG. : 06.00.00162-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação da tutela formulado pela parte autora em sede de apelação cível interposta contra a r. sentença que, em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, julgou procedente a ação que objetiva o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais e a sua conversão em comum, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o autor, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No presente caso, a demanda foi julgada pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 216/218, cujos fundamentos evidenciam a verossimilhança das alegações. Além disso, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

No mais, conquanto litigioso o objeto de ação ajuizada contra a Fazenda Pública, mostra-se inviável o pagamento de valores atrasados em sede de antecipação da tutela, dada a ausência de título executivo hábil a suportá-lo, devendo essa pretensão específica aguardar a prestação definitiva da tutela jurisdicional e conseqüente liquidação da sentença, com a

apuração do *quantum debeatur*, de modo a possibilitar a regular execução na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, observada, conforme o caso, a expedição de ofício precatório ou de requisição de pequeno valor (RPV).
Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2005.03.00.094084-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 24/04/2006, DJU 20/07/2006, p. 612; 8ª Turma, AG nº 2003.03.00.013244-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 17/10/2005, DJU 30/11/2005, p. 526.

Ante o exposto, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a imediata implantação do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço nº 135.959.256-0, DIB 01.10.2004.

Oficie-se à parte ré a fim de que cumpra a determinação acima, no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027970-48.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027970-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA EUSEBIO
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
No. ORIG. : 06.00.00076-2 1 Vr CRAVINHOS/SP
DESPACHO

Fls.127 - Defiro à parte autora o prazo de 30 (trinta) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032751-16.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA CARVALHO PINTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00183-3 3 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO

Diante da notícia do falecimento da autora Francisca Carvalho Pinto (fls. 99/106), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042907-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042907-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LEONOR MARIA ZEQUE e outros
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00068-2 2 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação a Adauto Zeque, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Leonor Maria Zeque, Elianda Zeque, Elaine Zeque, Eliete Zeque e Heber Zeque*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Considerando o disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047221-52.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047221-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCIANE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 05.00.00536-0 3 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

À vista da manifestação do INSS às fls. 164, defiro o pedido de habilitação de herdeiros, noticiado às fls. 117/130 e 141/153, nos termos do art. 1.055 e seguintes do CPC e, arts. 294 e 33, XVI do Regimento Interno desta Corte. Retifique-se a autuação.
Após, aguarde-se inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007045-82.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.007045-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DO CARMO RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAISTRELLO GAYA e outro
DESPACHO

Fls. 42/43 - Manifeste-se a parte apelada sobre a contra-proposta de transação apresentada pelo INSS.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002957-47.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002957-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MIGUEL ANDRELINO DA SILVA
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DESPACHO
Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012036-52.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBSON GONCALVES VALE
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00120365220084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista as divergências nas datas de rescisão e de alterações da CTPS com aquelas anotadas no CNIS, junte o autor suas CTPS originais, no prazo de 10 (dez) dias.
Após, dê-se vista ao INSS e voltem os autos conclusos.
Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002637-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.002637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDA TORSANI MARCONDES e outros
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00027-4 2 Vr ITAPOLIS/SP
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação a Benedito de Jesus Marcondes, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelas herdeiras *Leonilda Torsani Marcondes, Elisangela Cristina Marcondes, Ana Maria Marcondes e Lucinéia Aparecida Marcondes*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004808-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSCAR ROVARI
ADVOGADO : JORGE MIGUEL NADER NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00178-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DESPACHO
Fls. 237/241: Manifeste-se a parte autora.
Intime-se.

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

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.008847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA FARINELLI DE CAMPOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00162-1 1 Vr GUARIBA/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autarquia previdenciária acerca do pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Maria Farinelli de Campos (fls. 111/152).

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022906-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : ARISTIDES PEREIRA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 07.00.00268-9 5 Vr MAUA/SP
DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação (fls. 130/140), nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, considerando serem Joana Pereira Costa e Paulo Henrique Pereira Costa, dependentes previdenciários (fls.132/133) para pensão por morte de Aristides Pereira Costa.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024067-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CRUZ PRATES
ADVOGADO : ACIR PELIELO
No. ORIG. : 09.00.00000-9 1 Vr PENAPOLIS/SP
DESPACHO
Fl. 100: Manifeste-se o INSS.
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027864-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GILSON DIAS MONTEIRO
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE ALMEIDA MENDONCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora no tocante ao documento de fls. 151/169 apresentado pela Autarquia Previdenciária, revelando a existência da ação de nº 2008.63.16.002044-3 no Juizado Especial Federal de Andradina.

Int.

São Paulo, 16 de julho de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030865-45.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.030865-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA ALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.02550-9 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 168/170: Indefiro a execução do julgado, uma vez que a apelação interposta se encontra pendente de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033288-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033288-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE FATIMA PEREIRA

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 07.00.00110-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado pela autarquia previdenciária à fl. 118, revelando a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome de seu cônjuge.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038396-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DURVALINO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00019-5 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Fls. 98/101: manifeste-se a parte autora acerca do extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pela Autarquia Previdenciária.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041522-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041522-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO APARECIDO BERNARDES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00102-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Trata-se de manifestação da parte autora, informando sobre a existência de erro material na r. decisão de fls. 104/105, relativo ao valor do benefício informado para efeitos de antecipação de tutela.

Chamo o feito a ordem.

Na decisão proferida às fls. 104/105, a e. relatora Juíza Federal Convocada Noemi Martins, ao antecipar os efeitos da tutela, informou que a RMI do benefício corresponderia a 01 (um) salário-mínimo. Entretanto, constata-se da r. sentença prolatada às fls. 60/64, que o MM Juízo "a quo", atendendo ao pleiteado pela parte autora em sua peça vestibular (fl. 04), determinou que a aposentadoria fosse calculada na forma do artigo 50 da Lei 8.213/91.

Como o valor do benefício não foi objeto de apelação, restou mantida a r. sentença neste aspecto.

Portanto, há evidente erro material na decisão proferida, relativo ao valor do benefício informado para efeitos de antecipação de tutela, pois este deverá ser calculado pela autarquia, nos termos do artigo 50 da Lei 8.213/91.

Cabe destacar que esse cálculo não exclui a possibilidade da RMI corresponder a 01 (um) salário-mínimo.

Assim, "ex officio", nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, retifico erro material na decisão terminativa de fls. 104/105, para determinar que a RMI, a ser fixada em decorrência da antecipação da tutela, seja calculada pela autarquia nos termos do artigo 50 da Lei 8.213/91.

Tendo em vista que o ofício do INSS (fl. 108) comunica que a antecipação de tutela já foi atendida, determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, para que calcule o valor do benefício, nos termos do artigo 50 da Lei 8.213/91, e, se for o caso, retifique a RMI.

Segurado: HÉLIO APARECIDO BERNARDES DO NASCIMENTO
Benefício: Aposentadoria por idade
ESP/NB: 41/150.676.331-3
DIB: 03/10/2008
RMI: a calcular

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005497-67.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.005497-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA GALETTI DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

No. ORIG. : 00054976720094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010278-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00008149320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fls. 201/203: Não reconheço a hipótese de continência ou conexão em relação aos feitos apontados, uma vez que se referem a demandas diversas.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASA BAHIA COMERCIAL LTDA contra a r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face de autoridade do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS/Agência de São Caetano do Sul/SP, indeferiu a liminar que objetiva compelir a Autarquia ao recebimento da contestação à aplicação do Nexo Técnico Epidemiológico acerca do benefício concedido a Claudia Romilda Pinheiro Canuto, a fim de que seja instaurado o respectivo procedimento administrativo.

Em razões recursais de fls. 02/26, sustenta a parte impetrante, em síntese, a existência dos requisitos necessários ao deferimento da medida de urgência.

O inconformismo do impetrante, em princípio, decorreu da utilização do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP na concessão de benefício a segurado, tendo-lhe sido implantado auxílio-acidente ao invés de auxílio-doença, a implicar efeitos negativos nas esferas trabalhista e tributária do empregador, tais como reflexos no cômputo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP e majoração indevida da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT.

Já a suposta ilegalidade do ato administrativo consistiu na negativa em receber, ainda no âmbito administrativo, as razões que impugnavam a aplicação do nexo técnico epidemiológico, consoante autoriza o Decreto nº 3.048/99 (art. 337), para fins de instauração de procedimento específico, ante a intempestividade de tal manifestação, conforme comunicado enviado pelo INSS em 10 de novembro de 2009.

De seu lado, justifica o agravante não ter desobedecido o prazo hábil a refutação do critério em destaque, "uma vez que a empresa nunca foi intimada da conversão do benefício de auxílio doença comum para acidentário", e que, por conta do alto número de empregados afastados por incapacidade, somado à precariedade do sistema eletrônico disponibilizado para consultas, torna-se inviável o acompanhamento dos casos em que aplicado o NTEP.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida. A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. Na hipótese dos autos, verifica-se que a situação retratada pelo agravante, acerca de seu empregado em específico, representa apenas um no universo de centenas de casos análogos, em que houve acentuado registro de acidentes de trabalho por força da aplicação do NTEP, de modo que, isoladamente, não se mostraria relevante à alteração substancial da condição alegada pelo impetrante, no tocante às esferas trabalhista e tributária.

Note-se, ainda, que, a despeito do comunicado do INSS à fl. 97, no sentido de indeferir a contestação administrativa do empregador, por perda de prazo legal - aliás, objeto do presente recurso -, o agravante sequer instruiu a inicial com a carta de concessão do benefício acidentário ou da perícia médica que o subsidiou, inviabilizando, destarte, a cognição acerca da liquidez e certeza do direito vindicado ou mesmo da tempestividade de tal requerimento, nesse contexto, já agregado o exame de eventual justa causa para a inobservância do termo legalmente estabelecido.

De rigor aperfeiçoar-se o contraditório na ação mandamental, conquanto ausente a relevância dos pressupostos ensejadores da liminar pleiteada.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018133-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018133-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIA BRUMATO LEME
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.07967-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando cessação do desconto de 10% no valor do benefício de pensão por morte recebido pela agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente ao segurado falecido, uma vez que este recebeu de forma cumulada auxílio-suplementar e aposentadoria por tempo de serviço, o que era vedado pela legislação de regência. Pleiteia, assim, a reforma da decisão impugnada, restabelecendo-se os descontos no benefício da agravada, derivado da aposentadoria em questão.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

No caso sob análise, verifica-se que foi concedido judicialmente ao segurado falecido o benefício de auxílio-suplementar por acidente do trabalho, a partir de 15/02/1989 (fls. 37/43). Posteriormente, referido segurado passou a receber também aposentadoria por tempo serviço, com início em 02/08/1995 (fl. 45), benefício este que originou a pensão por morte recebida pela ora agravada (fl. 46), que vem sofrendo os descontos decorrentes da alegação de cumulação indevida.

Inicialmente, insta salientar a competência desta Corte Regional para a apreciação do presente agravo de instrumento, uma vez que a questão versada não diz respeito à concessão do auxílio-suplementar decorrente de acidente de trabalho, mas à possibilidade de acumulação deste com a aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo segurado falecido.

Sobre a natureza previdenciária da presente demanda, confira-se o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

"ACUMULAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO SUPLEMENTAR. RECURSO JULGADO POR TURMA RECURSAL DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA QUE NÃO SE INSERE NA RESSALVA CONTEMPLADA PELO ART. 109, I, DA CF. QUESTÃO QUE ENVOLVE APENAS ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RE IMPROVIDO.

I - Tratando-se de matéria de interesse do INSS, qual seja, a possibilidade ou não de acumulação de proventos da aposentadoria com o auxílio suplementar, a matéria refoge à competência da Justiça comum. II - Questão que não se enquadra na ressalva do art. 109, I, da CF, visto que não cuida exclusivamente de acidente do trabalho. III - Reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar o feito. IV - Recurso extraordinário improvido." (RE nº 461005/SP, Relator Ministro Ricardo Lewandowski. j. 08/04/2008, DJ 09/05/2008, p. 294-296)

No tocante à matéria de fundo, ao menos neste exame de cognição sumária, penso que razão não assiste à autarquia previdenciária.

Pois bem. À época da concessão do auxílio-suplementar ao segurado falecido, a legislação de regência era a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, a qual previa, em seu artigo 9º, a impossibilidade de cumulação dos benefícios de auxílio-suplementar e aposentadoria.

Todavia, com o advento da Lei nº 8.213/91, a disciplina legal dos benefícios foi unificada no artigo 86 e parágrafos, tendo sido o auxílio-suplementar transformado em auxílio-acidente, benefício passível de cumulação com aposentadoria previdenciária.

Apenas a partir da edição da Lei nº 9.528, em 10 de dezembro de 1997, passou a ser vedada a cumulação entre os benefícios de auxílio-acidente e qualquer aposentadoria, com a alteração da redação do parágrafo 2º do mencionado artigo 86.

Considerando o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da concessão do benefício, e em face da garantia ao direito adquirido, conclui-se ser possível a cumulação de auxílio-suplementar com aposentadoria, desde que o acidente que propiciou a sua concessão seja anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

Dessa maneira, sendo o benefício de auxílio-suplementar deferido ao segurado falecido a partir de 15/02/1989 e a aposentadoria por tempo de serviço a partir de 02/08/1995, não há falar, em princípio, em vedação legal à cumulação dos benefícios em comento.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - SUPLEMENTAR . APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio - suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio - acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

2. Agravo improvido." (STJ; AGRESP nº 486631/SC, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 21/09/2004, DJ 02/10/2006, p. 00318);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO COM A APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - O auxílio - suplementar não mais integra o rol dos benefícios acidentários, posto que absorvido pela disciplina do auxílio -acidente na forma do seu art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/91.

2 - Vedada cumulação do benefício de auxílio -acidente com qualquer aposentadoria, nos termos do § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, somente se aplica aos benefícios concedidos a partir de então. Resguardado o direito adquirido à manutenção do benefício daqueles que já tivessem se aposentado quando da redação original do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91, pois os efeitos decorrentes da referida modificação não podem incidir sobre as situações jurídicas perfeitas e acabadas.

3 - O auxílio - suplementar *in casu* fora concedido em 17 de abril de 1979, ao passo que a aposentadoria por tempo de serviço tivera seu início em 10 de novembro de 1994, anteriormente, portanto, à sobrevinda da Lei nº 9.528/97, razão pela qual é devida a percepção cumulativa dos benefícios.(...)" (TRF - 3ª Região; REO nº 1283338/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 13/10/2008, DJF3 12/11/2008).

Não havendo impedimento legal à cumulação de benefícios, agiu com acerto o MM. Juiz *a quo* ao determinar a suspensão do desconto efetuado no benefício da agravada, uma vez que, ao menos em princípio, não há falar em restituição de valores indevidos.

Assim, não merecem prosperar as razões do agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018656-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS ZIVIANI
ADVOGADO : SOLEMAR NIERO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00103424220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária de aposentadoria especial, postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para o momento da prolação da sentença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de aposentadoria especial. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Falta ao agravante, no presente caso, interesse processual em recorrer, uma vez que a decisão de fl. 28 postergou a apreciação do pedido de antecipação de tutela para o momento da prolação da sentença.

No tocante ao interesse processual, afirma Cândido Rangel Dinamarco: "Como conceito geral, *interesse é utilidade*. Consiste em uma *relação de complementariedade* entre a pessoa e o bem, tendo aquela a necessidade deste para a satisfação de uma necessidade e sendo o bem capaz de satisfazer a necessidade da pessoa (Carnelutti). Há o *interesse de agir* quando o provimento jurisdicional postulado for capaz de efetivamente ser útil ao demandante, operando uma melhora em sua situação na vida comum - ou seja, quando for capaz de trazer-lhe uma verdadeira *tutela*, a tutela jurisdicional (supra, nn. 39-40).....**Haverá o interesse processual sempre que o provimento jurisdicional pedido for o único caminho para tentar obtê-lo e tiver aptidão a propiciá-lo àquele que o pretende**" (*Instituições de Direito Processual Civil vol. II, 3ª ed., Ed. Malheiros, p. 302/303*).

Por outro lado, observo que não foi juntado aos autos deste recurso qualquer documento capaz de provar que a parte autora tenha, de fato, trabalhado sujeita a agentes nocivos, que possam gerar o direito de computar o tempo de exercício de tais atividades como especial, a ensejar a aposentadoria especial pleiteada.

De qualquer sorte, inexistente perigo de dano irreparável a ensejar a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada (art. 588 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018936-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MARIA ODILIA SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00038317620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirmo a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que os relatórios médicos acostados às fls. 19 e 20 apenas relatam a moléstia apresentada pela agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a demonstrar a sua incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018950-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : NEUSA PRADO RIBEIRO
ADVOGADO : MARCELO HILST RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008783320104036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, nos autos da ação previdenciária de concessão de aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus à concessão do benefício diante da presença dos requisitos necessários para sua concessão. Afirma que o período em que recebeu aposentadoria por invalidez deve ser computado para fins de carência. Aduz, ainda, o perigo da demora em face do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nesta fase de cognição sumária, entendo que não há reparo por se fazer à decisão agravada.

A alegação da agravante, de que restou cumprida a carência para a concessão da aposentadoria por idade no caso concreto, está embasada na possibilidade de se computar para a carência os períodos em que ela estaria em gozo de aposentadoria por invalidez. Contudo, verifico tratar-se de questão controvertida, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a observância do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

Assim, correto o entendimento firmado pelo MM. Juiz *a quo*, em juízo provisório, não tendo o agravante logrado refutá-lo. Em cognição plena se terá maior alcance para dirimir a questão relativa ao preenchimento ou não da carência, de modo que a antecipação da tutela, no momento, é medida que não se impõe.

Ademais, não basta para a caracterização do perigo da demora a natureza alimentar do benefício, sendo exigível que se demonstra a efetiva impossibilidade do segurado prover seu próprio sustento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019229-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ADELSON DE MEDEIROS
ADVOGADO : DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039026320104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a conversão de tempo de serviço exercido em condições especiais em comum, a fim de que se analise a possibilidade de concessão do benefício de aposentadoria ao agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca, que demonstre o preenchimento dos requisitos para a conversão do tempo de serviço em especial. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

No caso, em princípio, as provas carreadas aos autos demonstram que o agravado trabalhou em condições especiais no período assinalado, permitindo a conclusão acerca da verossimilhança do direito invocado.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79, 53.831/64, 2.172/97 e 3.048/99.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

No caso em exame, verifica-se do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 39/40) que o agravado exercia a função de prensista, com exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima de 80 dB, em períodos anteriores a vigência da Lei nº 9.528/97, e com exposição a névoa de óleo mineral o que resulta, neste momento, em prova suficiente a ensejar a consideração de tal período como de atividade especial.

Ainda, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o eventual pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019413-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019413-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro
REPRESENTADO : MARIA DA CONCEICAO BATISTA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00038276320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, determinando a implantação do benefício no prazo.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma ser indevido o benefício, diante da não comprovação da hipossuficiência econômica. Aduz, ainda, acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

No caso, a agravada é idosa, contando com a idade avançada de 74 (setenta e quatro) anos.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Assim, considerando que os autos revelam que a renda familiar da agravada é de um salário mínimo, correspondente à aposentadoria recebida por seu esposo (fls. 68/71 e 79), a tutela antecipada concedida não merece ser cassada.

Não procede também a alegação de que compõe a renda familiar o salário percebido pelo filho da autora, Sebastião Carlos da Silva, no valor de R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais), pois esse filho, casado, não reside com ela, conforme consta do estudo social realizado (fl. 70, verso).

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

De qualquer sorte, inexistente perigo de dano irreparável a ensejar a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada (art. 588 do Código de Processo Civil), uma vez que o pagamento do benefício pode ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada, caso julgado improcedente o pedido formulado na ação subjacente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019769-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019769-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA MOURA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ BRUNO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.03604-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação de tutela, nos autos da ação em que se pretende a concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Requer a reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Nos termos do artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, a tutela antecipada deferida, para o fim de conceder o benefício de pensão por morte à dependente do segurado falecido, não merece reparos.

A agravada ajuizou ação ordinária, cujo pedido se fundamenta na concessão do benefício de pensão por morte, indeferido administrativamente pela Autarquia Federal sob a alegação da não comprovação de dependência em relação ao segurado *de cujus*.

A questão ventilada neste recurso diz respeito exclusivamente à condição de dependente da agravada, genitora do segurado falecido, uma vez que tal dependência não é presumida, devendo ser comprovada, como determina o parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8.213/91.

Há nos autos prova inequívoca, a evidenciar a verossimilhança das alegações, indicando a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* (fls. 42/44, 53 e 55). Tais documentos revelam que o segurado falecido era o responsável pelo pagamento de contas de energia elétrica e aluguel da residência da agravada, o que, em princípio, afigura-se suficiente a comprovar a dependência econômica alegada.

Evidente que, não possuindo a agravada condições financeiras de se manter, em especial considerado seu precário estado de saúde (fls. 58/59), o benefício em questão se mostra devido, sendo patente o perigo da demora, diante do caráter alimentar da prestação.

Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, como é o caso do benefício previdenciário, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020852-74.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.020852-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

AGRAVANTE : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
: AQUILES PAULUS

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ALVORADA DO SUL MS

No. ORIG. : 07.00.01937-5 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Por primeiro, providenciem os agravantes o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022476-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : ROGERIO SOUZA SILVA incapaz

ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro

REPRESENTANTE : LOURDES PORTILHO LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064682120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Alega, em síntese, fazer jus ao benefício de pensão por morte, uma vez que o *de cujus*, na data do óbito, ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social. Aduz, ainda, o perigo da demora em face do caráter alimentar do benefício.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 49, pois a mesma apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Nos termos do que preceitua o artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Do compulsar dos autos, denota-se que o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isto porque verifico tratar-se de questão controvertida, a qual deve ser analisada de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não é menos certo que a questão relativa à perda da qualidade de segurado do *de cujus*, requisito exigível para a concessão de pensão aos seus dependentes, recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Assim, diante da inexistência de prova inequívoca, considera-se não restar preenchido requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, a teor do art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022810-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022810-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : MIGUEL LOURENCO DE SANTANA

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00048173020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação previdenciária em que se postula a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados e exames médicos acostados aos autos (fls. 60/66) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fls. 71/73). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Ademais, considerando os referidos documentos, não há como aferir, neste momento, com exatidão, se a incapacidade laboral que alega estar acometida atualmente a agravante é ou não anterior a sua nova filiação à Previdência Social, o que recomenda um exame mais acurado da lide, sendo de indiscutível necessidade a abertura de oportunidade para dilação probatória.

Impende ressaltar que não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, diante da inexistência de prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
No. ORIG. : 09.00.00026-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da alegação de que existe coisa julgada afeta a esta causa, nos moldes da documentação juntada às fls. 97/121.

Após, conclusos.

Intime-se.

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

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006373-52.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA MANTOVANI BORTOLETTO
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00034-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV - PLENUS, verificou-se que a autora Aparecida de Fátima Mantovani Bortoletto recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 20/06/2006 a 19/10/2007 e de 28/09/2009 a 01/03/2010.

Desta forma, para o deslinde da causa, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar os documentos contendo tais dados.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010233-61.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010233-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ETELVINO NERES DE SOUZA
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00580-5 1 Vr ANGELICA/MS

DESPACHO

Diante do silêncio dos sucessores do autor falecido, no que diz respeito à promoção da **habilitação**, conforme certidão de fl. 71, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, onde deverão permanecer arquivados, no aguardo da provocação.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010833-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010833-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : CELIO DONISETI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
CODINOME : CELIO DONIZETE DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00132-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.
Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013712-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013712-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : MARIA GENIR BARBOSA DE BRITTO
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00087-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016803-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016803-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA APARECIDA DA SILVA LUZ
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 09.00.00080-3 1 Vr URUPES/SP
DESPACHO
Fls. 125/126.

A apelada requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Entretanto, por se tratar de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, não vislumbro a verossimilhança da alegação.

Dessa forma, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2010.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016814-92.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016814-4/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : ROSANGELA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00016-5 1 Vr ITAQUIRAI/MS
DESPACHO

Fls.65 - Defiro à parte autora o prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020111-10.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020111-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA TEZOTTO CONSTANTINO MADUREIRA
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
CODINOME : ROSA TEZOTTO CONSTANTINO
No. ORIG. : 07.00.00148-9 2 Vr INDAIATUBA/SP
DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021830-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021830-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE MORAIS DA SILVA incapaz
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA JACOMETO
ADVOGADO : RAFAEL PINHEIRO
No. ORIG. : 08.00.00077-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DESPACHO
Fls. 226/230.

A apelada requer a concessão de antecipação de tutela nesta fase recursal.

Entretanto, por se tratar de questão controvertida na doutrina e na jurisprudência, não vislumbro a verossimilhança da alegação.

Dessa forma, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00080 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022185-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022185-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ODILA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
No. ORIG. : 07.00.00020-9 1 Vr DUARTINA/SP
DESPACHO
Fls. 132/138: Manifeste-se a parte autora.
Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023079-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023079-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DE LIMA

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 09.00.00099-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Providencie o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, a juntada de cópia legível da petição inicial e dos documentos que a instruíram, da citação efetuada, da sentença, da decisão proferida por esta Corte e de eventual decisão dos Tribunais Superiores, além da certidão de trânsito em julgado.

Após, conclusos.

Intime-se.

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

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 5359/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000850-93.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.000850-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE DE GOES MACIEL

ADVOGADO : RENATA MOCO

No. ORIG. : 05.00.04511-8 2 Vr AQUIDAUANA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 154 a 155), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 536.356.393-9 concedido administrativamente, bem como, pague as diferenças não pagas no período, bem como pague a títulos de honorários, o valor de R\$ 12.208,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de julho de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 5362/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091984-36.2006.403.0000/SP
2006.03.00.091984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDIMIR FERRAREZ
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.24.001029-0 1 Vr JALES/SP
DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra a decisão que recebeu a apelação no duplo efeito (fls. 2 a 10).

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 96 e 97).

Decido.

Segundo reza o art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro, o relator do feito, mediante decisão monocrática, visando à celeridade da tramitação do processo, está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente prejudicado, entre outras hipóteses.

No caso em tela, realizou-se um acordo nos autos apensos (proc. n.º 2002.61.24.001029-0). Desse modo, o presente recurso perdeu seu objeto, restando indubitavelmente prejudicado.

Confirmam-se estes arestos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO QUE IMPUGNA DECISÃO JÁ TORNADA SEM EFEITO.

1. A decisão impugnada já foi tornada sem efeito pela que julgou prejudicado o Agravo de Instrumento, em face do ofício da Juíza de 1º grau, segundo o qual "foi homologado acordo ajustado entre as partes".

2. Agravo não conhecido, porque impugna decisão já tornada sem efeito."

(STF; AI-AgR 395520/SC; Relator Ministro Sydney Sanches; v.u DJ 09.05.2003, p. 54)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PROCESSO JULGADO EXTINTO, EM VIRTUDE DA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES.

1. Julgado extinto o processo de execução, em virtude da homologação de acordo firmado entre as partes, resta sem objeto o agravo de instrumento, interposto contra interlocutória decisão nele proferida.

2. Recurso que se julga prejudicado.

(TRF - 1ª Região, Agravo de Instrumento n.º 1998.01.00068042-7, Segunda Turma; j. em 2.5.2001; v.u.; DJ 31.5.2001, p. 212; Relator Des. Fed. Carlos Moreira Alves)"

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo *a quo*. Publique-se e intime-se. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, para arquivamento.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador